

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

**SENTENCIA N° 179/2022**

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

**A. Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica.**

1. A fojas 2, el 18 de julio de 2018, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) interpuso un requerimiento (“Requerimiento”) contra Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada (“Faasa” o “Faasa Chile”) y Martínez Ridao Chile Limitada (“Martínez Ridao” o “MR Chile”), en adelante denominadas conjuntamente las “Requeridas”, acusándolas de haber infringido el artículo 3°, incisos primero y segundo letra a) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), al acordar su actuación conjunta en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015, señalando que, en el marco de este acuerdo, las Requeridas habrían determinado condiciones de comercialización, precios y la participación de oferentes en procesos de contratación públicos y privados.

1.1 La FNE señala que, entre los antecedentes tenidos en consideración para su investigación, se encuentra un proceso judicial seguido en España, informado en la prensa nacional el 8 de febrero de 2017, referido a un grupo de empresas españolas dedicadas al transporte aéreo para el combate y extinción de incendios forestales. Entre ellas, se encontraría el llamado “Grupo 6” o “G6”, cuyo actuar se habría extendido a nivel internacional, asignándose distintos territorios, entre los que se encontrarían Portugal, Italia, Francia y Chile.

1.2 En dicho contexto, la FNE habría iniciado de oficio la investigación Rol N° 2424-17 FNE, para comprobar eventuales infracciones al artículo 3, inciso primero y segundo letra a) del D.L. N° 211. En dicha investigación, la FNE habría ejecutado medidas investigativas de entrada, registro e incautación en dependencias de Faasa Chile y MR Chile.

1.3 La FNE asevera que las Requeridas habrían sostenido una serie de comunicaciones y reuniones, en las que participaban los principales ejecutivos de la empresa Faasa España, Héctor Tamarit Almagro y Manuel González Gabaldón, y el Gerente General de su filial chilena (Faasa Chile), Ricardo Pacheco Campusano, quien habría ejecutado en Chile las decisiones adoptadas por los ejecutivos de la matriz española.

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

1.4 En lo que respecta a MR Chile, la FNE señala que las principales labores de administración y decisiones comerciales serían adoptadas por Miguel Ángel Martínez Bonilla, desde España.

1.5 Respecto a los hechos que imputa en particular, la FNE sostiene que:

1.6 El 2009, ejecutivos de Faasa y de MR Chile se habrían contactado para coordinar las condiciones de comercialización de los servicios solicitados por Forestal Mininco S.A. ("Mininco") para las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012; y el 7 de octubre de 2009, ambas requeridas habrían suscrito contratos con dicha empresa, estableciendo exactamente las mismas condiciones.

1.7 Luego, de cara a la temporada 2010-2011, los ejecutivos de las Requeridas se habrían comunicado para fijar los precios que ofertarían a Forestal Celco S.A. ("Celco", referida también como "Celulosa Arauco" o simplemente "Arauco"), logrando un alza de precio en sus respectivos contratos.

1.8 Posteriormente, en enero de 2012, las Requeridas se contactaron nuevamente para coordinar la presentación de ofertas con ocasión de un llamado a contratar efectuado por la Corporación Nacional Forestal ("Conaf"). Según indica la FNE, Faasa se habría abstenido de competir en favor de MR Chile, quien finalmente se adjudicó el contrato y habría compartido con Faasa sus condiciones de comercialización antes de enviarlas a Conaf.

1.9 Agrega que, consistentemente con lo expuesto, las Requeridas celebraron una reunión el 24 de mayo en 2012 en la ciudad de Las Palmas, España, que tuvo por objeto *"analizar la colaboración mutua y buscar puntos de acuerdo para enfrentar las futuras negociaciones en Chile"*.

1.10 En julio del mismo año, Mininco habría invitado a Faasa Chile, MR Chile y Espejo (también miembro del llamado "G6") a un proceso de cotización de cinco y seis aviones, para una, dos o tres temporadas. Según indica el Requerimiento, las Requeridas se habrían comunicado para acordar los precios y cantidad de aviones a ofertar, repartiéndose la provisión de servicios a este cliente. La FNE señala que las Requeridas cumplieron lo pactado, en tanto la primera oferta enviada por MR Chile respetó prácticamente todas las condiciones acordadas. Mininco finalmente habría reducido sus requerimientos originales, pero habría contratado de todas formas con MR Chile.

1.11 La FNE agrega que la empresa Espejo quiso entrar al mercado chileno ofertando por primera vez en el proceso de contratación recién descrito. Sin embargo, dicha compañía habría decidido retirar su oferta debido a presiones de los ejecutivos de las

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

Requeridas, en España. Al respecto, la FNE cita un correo enviado el martes 31 de julio de 2012, por Javier Ortiz, de Espejo, indicando que habrían recibido muchas presiones para no ofrecer sus servicios en Chile y que, atendido lo delicado de la situación en España, no se podían permitir entrar en un conflicto empresarial con Faasa o Martínez Ridao.

1.12 La FNE indica que, posteriormente al proceso de Mininco, Celco inició un nuevo proceso de licitación para las temporadas 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015. Entre los invitados a participar habrían estado las Requeridas y Avialsa, otra empresa del llamado "G6". Avialsa habría informado a las Requeridas de esta invitación para que vieran -sobre todo Faasa- que tenían que "portarse bien" con sus territorios, a lo que Pedro González (de Faasa) habría respondido que no ofertarían, que se trataría de un cliente de Martínez Ridao y que quizás éste podría querer que ofertaran más caro para facilitar su propia oferta. La FNE agrega que, en efecto, Faasa se habría abstenido de participar en la licitación y que Miguel Martínez (de Martínez Ridao), por su parte, habría señalado a Avialsa los precios y condiciones de comercialización que debía ofertar a Celco. Finalmente, Celco habría contratado con MR Chile el 1 de noviembre de 2012, contrato que se extendió hasta el 2015.

1.13 La FNE señala que para la temporada 2014-2015, las Requeridas acordaron que Faasa debía retirar una oferta por dos aviones en un proceso convocado por Conaf, para que Martínez Ridao pudiera acceder a un contrato a un precio superior. Las Requeridas habrían decidido que Faasa Chile se debía adjudicar solo un avión y los dos restantes serían para MR Chile. Sin embargo, debido a problemas que Faasa habría tenido con Conaf, posteriormente habrían acordado que el avión que Faasa tenía disponible para ofertar se trasladaría, mediante un subarriendo, a cumplir los servicios de un contrato que Martínez Ridao mantenía con Mininco desde el 2014. Por su parte, para cumplir con Conaf, Martínez Ridao habría utilizado un avión que prestaba servicios a Mininco. Finalmente, los ingresos provenientes del contrato con Conaf habrían sido compartidos entre las Requeridas.

1.14 La FNE complementa que el hecho que Faasa Chile y MR Chile también habrían acordado no competir respecto de la contratación recíproca de personal para sus empresas, constituye una muestra indiciaria del nivel de coordinación que habrían alcanzado las requeridas.

1.15 En lo que respecta a la industria, la FNE señala que el combate de incendios forestales utiliza conjuntamente trabajo aéreo y terrestre. En el aéreo, intervienen aeronaves, como aviones cisterna y helicópteros, con capacidad de expulsar líquido.

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

Los helicópteros, además, son empleados para el traslado de personal y brigada. En tierra, el combate contra incendios se conforma principalmente por brigadas.

1.16 La demanda de estos servicios es requerida por el sector privado y público. El sector privado estaría conformado por un reducido número de empresas forestales, en el que destacan Celulosa Arauco y Constitución S.A. (“Arauco”), Mininco y Masisa S.A. (“Masisa”), las que no contarían con suficientes equipamientos propios. Por su parte, en el sector público, los servicios son requeridos principalmente por Conaf, institución que complementa sus propios recursos contratando regularmente servicios de combate de incendio y transporte de brigadas y equipamientos, y cuando las situaciones de emergencia exceden los recursos de Conaf, interviene la Oficina Nacional de Emergencia (“Onemi”), aportando los recursos necesarios.

1.17 La FNE añade que los servicios de combate de incendios se contratan en dos tipos de modalidades, teniendo en consideración que dichos eventos se concentran en la zona centro durante la época estival, pero al mismo tiempo son inciertos en magnitud y número.

1.18 Así, una modalidad sería la llamada contratación “planificada”, que se gestionaría entre junio y octubre del año en que se iniciarán los servicios y suele extenderse por al menos tres temporadas. Este tipo de contratación se ejecutaría por medio de licitaciones públicas (de órganos públicos), licitaciones privadas o procesos de negociación y trato directo, generalmente en el sector privado. El precio de los contratos se conformaría por un componente fijo a todo evento, que incluye los días y horas de vuelo garantizadas, y un componente variable, determinado por los días y horas adicionales de servicios.

1.19 La FNE señala que una segunda modalidad sería la llamada contratación “de emergencia” a la que acuden las entidades cuando sus recursos se ven sobrepasados. En dicha modalidad, se desarrollan negociaciones directas con las empresas proveedoras del servicio de combate de incendios y generalmente el precio se establece sobre la base de un componente variable de acuerdo con los días y horas de vuelo adicionales.

1.20 La FNE agrega que, en Chile, durante el periodo 2009-2015, principalmente Faasa Chile y MR Chile fueron las empresas que prestaron servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna del tipo AT-802. Agrega que, según información de la Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”), existirían otras empresas con aeronaves de ala fija habilitadas para operar en Chile (V.gr. Inversiones y Asesorías Alazán Ltda.), pero no habrían encontrado contratos de servicios celebrados entre éstas y los principales clientes antes descritos.

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

1.21 En lo que respecta al mercado relevante, la FNE señala que las conductas objeto del Requerimiento incidirían en el mercado del “*combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna en el territorio nacional durante las temporadas comprendidas entre los años 2009 y 2015*” (Requerimiento, fojas 19), el que, desde un punto de vista geográfico, comprendería todo el territorio nacional.

1.22 Agrega que las aeronaves de ala fija y rotativa (helicópteros), dependiendo de su uso, presentan un carácter complementario o sustituible con las aeronaves de ala fija.

1.23 La FNE destaca que el mercado analizado estaría altamente concentrado y que las Requeridas, conjuntamente, han concentrado casi la totalidad de las ventas para el periodo analizado, lo que les ha conferido un evidente poder de mercado.

1.24 En lo que respecta a las condiciones de entrada al mercado, la FNE destaca que: (i) para operar se requiere un certificado de operador aéreo otorgado por la DGAC, cuya tramitación podría tomar de cuatro a seis meses, lo que limitaría participar en llamados de emergencia; (ii) la normativa chilena exige que las comunicaciones aeronáuticas sean realizadas en español, lo que aventajaría a las empresas españolas; y (iii) la demanda del servicio es estacional, por lo que lo ideal sería contar con “contratos espejos” en distintos hemisferios. Agrega que, en los hechos, durante el periodo imputado, no constan ingresos de nuevas firmas al mercado nacional objeto del Requerimiento, lo que ha otorgado a las Requeridas prácticamente la totalidad del mercado, situación que, conjuntamente, les ha conferido poder de mercado.

1.25 La FNE señala que los hechos descritos constituirían una infracción a los incisos primero y segundo letra a) del artículo 3 del D.L. N° 211 vigente a la época de comisión de los hechos, configurándose todos los elementos normativos exigidos, en tanto: (i) existiría un acuerdo sobre una variable relevante de competencia; (ii) el acuerdo se habría materializado entre competidores; y (iii) el acuerdo habría conferido poder de mercado a las Requeridas.

1.26 Para efectos de determinar la sanción aplicable a las Requeridas, la FNE indica que se debería considerar la gravedad de la conducta, la duración del acuerdo y el efecto disuasorio. En relación con la gravedad, señala que, acorde con la jurisprudencia nacional, la colusión es la conducta atentatoria contra la libre competencia más reprochable; respecto a la duración del cartel, que las Requeridas lograron ejecutar e implementar el acuerdo entre los años 2009 y 2015, logrando concentrar prácticamente la totalidad de las ventas asociadas a sus servicios; y, en relación con el efecto disuasorio, se debe remover el incentivo a coludirse.

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

1.27 Atendidos los antecedentes expuestos, la FNE solicita que se declare que las Requeridas han ejecutado y celebrado la conducta imputada, en contravención al artículo 3°, incisos primero y segundo letra a) del D.L. N° 211, que se les prohíba de ejecutar la conducta imputada en el futuro, ya sea directa o indirectamente, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes, y que se les impongan las siguientes multas:

- (i) Para Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada, una multa de 3.000 UTA; y
- (ii) Para Martínez Ridao Chile Limitada, una multa de 4.000 UTA.

**B. Contestación de Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada.**

2. A fojas 98, el 30 de noviembre de 2018, Faasa Chile contestó el Requerimiento solicitando su total rechazo o, en su defecto, la reducción sustantiva de la eventual multa que se le pudiera llegar a imponer, por las siguientes razones:

2.1. La fuente del supuesto cartel internacional no sería más que una pieza aislada de una investigación que se encuentra en curso, en sede penal, ante la autoridad de España. No existiría, por lo tanto, una investigación por las autoridades de libre competencia de dicha jurisdicción ni acusación judicial ni sentencia condenatoria en libre competencia o sede penal que afecte a Faasa Chile, sus relacionadas o ejecutivos.

2.2. Faasa Chile agrega que la acusación de la FNE es confusa y que intentaría cobijar bajo el manto de un único y general supuesto acuerdo colusorio, hechos distintos y contradictorios entre sí.

2.3. De esta forma, Faasa Chile identifica en el requerimiento de la FNE seis episodios específicos. El primero, el año 2009, con motivo de un contrato suscrito con Mininco; el segundo, ocurrido el 2010, tendría relación con un supuesto aumento de precios en la relación contractual que Faasa Chile tendría con Celco; el tercero, ocurrido el 2012, involucraría una supuesta coordinación en un llamado de la Conaf; el cuarto, también ocurrido el 2012, consistiría en un acuerdo de precios y otras condiciones de contratación con ocasión de un proceso de contratación convocado por Mininco; el quinto, ocurrido semanas más tarde, consistiría en que las Requeridas habrían acordado que Faasa Chile se abstendría de participar en una licitación privada de Celco, acompañado de un acuerdo entre MR Chile y un tercero ajeno a este proceso sobre las condiciones a ofrecer; y, el sexto, ocurrido a principios de 2015, consistiría en la retractación de Faasa Chile de una cotización presentada a Conaf, a fin de favorecer la asignación de dicho contrato a Martínez Ridao. Finalmente, de manera accesoria a todo

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

lo anterior, se habría imputado la existencia de un supuesto pacto entre las Requeridas a fin de no contratar cada uno personal de la otra.

2.4. Indica que la existencia de un cartel es inverosímil, aunque ello no quita que, en el contexto de alguno de estos sucesos, Faasa Chile haya cometido errores o torpezas que podrían ser objetables, por no haber adoptado todas las precauciones exigibles desde la libre competencia, particularmente en materia de intercambio de información sensible. Estos hechos en ningún caso serían constitutivos de un cartel y resultarían insuficientes para imponer una multa de aproximadamente US\$ 2,6 millones, más aun si los ingresos de Faasa Chile durante toda la época perseguida, no superaron los US\$ 20 millones y obtuvo utilidades casi inexistentes.

2.5. Faasa Chile sostiene que, en conjunto con Faasa Aviación S.A. (Faasa España) conformaría el llamado “Grupo Faasa”, cuyo objetivo, con su arribo a Chile, habría sido aprovechar las ventajas competitivas que ofrecería el cambio estacional entre los hemisferios norte y sur y con ello, reducir la capacidad ociosa de los activos con que desarrolla su giro.

2.6. En lo que respecta al mercado relevante, indica que éste corresponde al de servicios de extinción de incendios forestales por aeronaves de ala fija para todo el territorio nacional, con especial énfasis entre las regiones quinta y décima. De esta forma, señala compartir, en gran medida, el mercado propuesto por la FNE, sin perjuicio de exponer ciertas precisiones al respecto.

2.7. Una de ellas, señala, es que los aviones y helicópteros cumplen funciones distintas en el combate y extinción de incendios forestales. Mientras la función primordial de los aviones es arrojar líquido que extinga o retarde las llamas, la de los helicópteros es fundamentalmente transportar brigadistas hasta las zonas afectadas. Así, ambas serían aeronaves de carácter complementario en el combate y extinción de incendios forestales, a pesar de que cada una puede ejercer cierta presión competitiva sobre la otra.

2.8. Faasa Chile señala, además, que la aeronave más utilizada a nivel mundial para la extinción de incendios forestales es el “Air tractor 802” (“AT-802”) y, precisamente, ha sido el único modelo de aeronave contratado por los demandantes de servicios descritos en el Requerimiento. Cada una de estas naves costaría sobre los US\$ 2.000.000, y el Grupo Faasa contaría con 18 unidades, de las cuales 13 son utilizadas indistintamente por Faasa Chile o Faasa España.

2.9. Agrega que, si bien tiene capacidad para prestar sus servicios a lo largo del país, éstos se enfocan principalmente entre la quinta y la décima región, pues ahí se

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

concentran los incendios forestales y ahí habrían ocurrido cada uno de los hechos imputados en el Requerimiento.

2.10. En lo que respecta a la demanda por servicios de extinción de incendios forestales, Faasa Chile señala que ésta puede provenir tanto del sector público como el privado, siendo ésta última la principal. La demanda del sector público proviene principalmente de Conaf, y cuando sus recursos no son suficientes, de Onemi. Sobre este punto, indica que Faasa Chile no habría prestado servicios por medio de aeronaves de ala fija a Conaf durante el periodo 2009 y 2015, y que tampoco habrían llamados a licitación por parte de Conaf en este periodo, sino que solo dos llamados de emergencia. Por otra parte, la demanda proveniente del sector privado estaría conformada por las forestales Mininco, Grupo Arauco y Masisa.

2.11. Sostiene que la demanda no solo se encontraría altamente concentrada, como la misma FNE reconoce, sino que los demandantes de estos servicios pueden ejercer un fuerte poder de negociación a la hora de celebrar contratos, lo que constituiría un importante contrapeso de cara a los oferentes, como Faasa Chile.

2.12. En lo que respecta a la oferta, agrega que en el periodo imputado ésta estuvo concentrada en Faasa Chile, MR Chile e Inversiones y Asesorías Alazán (“Alazán”). Esta última tendría un giro más amplio, por cuanto también realizaría gestiones preventivas y asesorías relacionadas al mercado relevante. Asimismo, otra particularidad de Alazán es que no contaría con naves y tripulación propia, sino que las subarrendaría y contrataría a terceros competidores, actuales o potenciales.

2.13. Faasa Chile señala que en esta industria no existiría un mercado aguas arriba al cual sus operadores puedan recurrir en casos de *peaks* no anticipados de demanda. De esta forma, la planificación económica de estas compañías considera la alta estacionalidad de la demanda (máximo seis meses al año) a fin de cubrir los costos para los periodos en que no prestan servicio, por lo que, Faasa Chile, por ejemplo, no cuenta con capacidad ociosa. Por ello, su modelo de negocio (modelo de doble estacionalidad) apunta a desplegar toda su flota en los distintos países en que opera, lo que le permite ofrecer precios competitivos a sus clientes. Sin embargo, este modelo tendría como contrapartida una limitación para responder ante situaciones no previstas, como accidentes de aeronaves o llamados de emergencia.

2.14. Atendido lo anterior, señala que sus operadores deben “salir a buscar” al mercado los medios necesarios para cubrir esa demanda, lo que se materializaría mediante la subcontratación o la formación de consorcios con competidores (estos últimos, conocidos en España como Uniones Temporales de Empresas -UTE-), generándose



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

con los competidores relaciones verticales -proveedor a cliente- o bien, horizontales de colaboración.

2.15. Agrega que la prestación de servicios de extinción de incendios forestales presenta distintas modalidades: (i) de acuerdo a los activos contratados, *wet lease* (que incluye aeronave, personal, tripulación, mantenimiento y seguro; y, por cierto, sería la modalidad de los hechos imputados en el Requerimiento) o *dry lease* (solo aeronave); y (ii) de acuerdo con la temporalidad, contratos por temporada y por emergencia.

2.16. Sostiene que los contratos se celebrarían por medio de procesos de contratación privados, licitaciones públicas o tratos directos, dependiendo del demandante de que se trate.

2.17. Señala que Mininco y Arauco serían los únicos clientes privados que demandaron sus servicios por medio de aeronaves, en Chile, en el periodo comprendido en el Requerimiento. Asimismo, indica que las empresas forestales convocan a los proveedores de estos servicios mediante procesos privados de contratación, los que son generalmente desformalizados y no vinculantes para las forestales. Una vez recibidas las cotizaciones, las forestales van negociando las condiciones particulares del respectivo contrato, las que terminarían siendo distintas de la oferta inicial. En este contexto, sostiene que, durante el periodo imputado en el Requerimiento, Faasa suscribió seis contratos con diferentes forestales, los que, a su vez, fueron modificados en seis oportunidades diferentes.

2.18. Sostiene que, por otra parte, en el sector público, la contratación está determinada principalmente por Conaf, pues Onemi requeriría estos servicios solo en casos de emergencia, a través de licitación pública o trato directo. Durante el periodo comprendido en el Requerimiento, Conaf no condujo procesos de licitación para el suministro de servicio de combate de incendio a través de aviones, limitándose a la contratación de emergencia, negociada por la vía del trato directo.

2.19. Respecto a los contratos celebrados en la industria, señala que son pactados usualmente por al menos dos y hasta por cinco temporadas e identifica el diseño del precio como una de sus más importantes variables. Al respecto, indica que los contratos por temporada incluyen típicamente un valor fijo y un valor variable. El valor fijo, también llamado “valor del contrato” o “valor base”, corresponde al mínimo que recibirá el prestador del servicio, pagadero a todo evento, e incluye típicamente un cierto número de días garantizados (*stand by*) en los que la aeronave está a disposición de uso del demandante y un cierto número de horas de vuelo garantizadas, las que corresponden al máximo de horas de operación en vuelo de la aeronave garantizadas para una

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

determinada temporada. El valor variable, por su parte, estaría determinado por los días y horas adicionales o extras, requeridos por sobre lo garantizado en el contrato.

2.20. Respecto a las barreras a la entrada, destaca que la FNE se contradice al señalar que en el periodo imputado en el Requerimiento no se habría producido la entrada de nuevas firmas al mercado nacional, para luego consignar, como nuevo participante para las temporadas 2013-2014 y 2014-2015 a Alazán, con un 6,7% y 13,1% de participación de mercado, respectivamente. Asimismo, sostiene que la FNE no habría identificado barreras a la entrada que sean significativas, sino que sólo señaló que era necesario obtener certificados administrativos de operación (de fácil obtención) y que las comunicaciones aeronáuticas sean realizadas en castellano (lo que no sería un problema porque todos pueden contratar pilotos que hablen el idioma, aunque las empresas sean de otra nacionalidad). Sobre este último punto, señala que en sus contratos de trabajo no hay cláusulas de salida gravosas que impidan la movilidad laboral de sus pilotos.

2.21. Agrega que el éxito de su representada se debe al modelo de doble estacionalidad o contra-temporada y que simplemente señalar que esto dificultaría el ingreso de una nueva firma al mercado – como señala la FNE-, sería una explicación insuficiente.

2.22. Así, la requerida explica el llamado modelo de doble estacionalidad indicando que éste supone la utilización de las aeronaves, alternadamente, en la temporada de incendios forestales en los hemisferios norte y sur. Lo anterior, sostiene la requerida, le permitiría maximizar la eficiencia en el uso de sus recursos. En este sentido, explica que su ingreso a Chile a mediados de los años 2000, habría respondido a la necesidad de darle algún uso alternativo a sus aeronaves durante aquellos meses en que las mismas no estaban activas, es decir, en el otoño e invierno español. Así, utilizaría su flota en la temporada de incendios española, que abarca los meses de mayo a septiembre, y luego, en la temporada de incendios chilena, que abarca los meses de octubre a abril. Sostiene que lo anterior se traduciría en lo que la industria llama “contratos espejo”, esto es, en el asegurar que, por cada contrato suscrito en un hemisferio, exista un “espejo” en el hemisferio opuesto para la respectiva temporada que cubra el mismo número de aeronaves.

2.23. Añade que, de esta forma, puede ofrecer precios altamente competitivos, beneficiando, con ello, a los clientes chilenos. De hecho, para el caso de los clientes chilenos, considera únicamente el costo incremental de su operación en el país, lo que resulta sustancialmente menor que el que tiene una empresa que sólo realiza sus

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

actividades en Chile. De esta forma, en Chile excluiría aquellos costos hundidos en que se incurrió para la operación española. Por consiguiente, señala que los precios cobrados en Chile por este tipo de servicios habrían disminuido considerablemente desde el ingreso de Grupo Faasa al país.

2.24. En relación con los hechos descritos en el Requerimiento, Faasa Chile señala que ninguno de ellos daría cuenta de un acuerdo colusorio, atendidas las siguientes consideraciones:

2.25. Sobre el primero de los episodios imputados, que habría ocurrido en el marco de un proceso de contratación desarrollado por Mininco el 2009, señala que: (i) la relación contractual con Mininco se inició el 2007, con condiciones que fueron replicadas el 2009, (ii) que el 2008, producto del buen desempeño de Faasa Chile y a petición de Mininco, las partes habrían acordado incrementar el número de aeronaves a dos, manteniendo condiciones que no habrían diferido radicalmente del contrato del 2007; (iii) el contrato del 2008 se habría modificado el 2009 para extender su duración, aumentar a tres aeronaves e introducir variaciones en el valor base del contrato, todo ello, mediante el mencionado *addendum* del año 2009; (iv) la referida aeronave adicional habría significado un desafío para Faasa Chile, por cuanto a esa fecha habría tenido toda su capacidad instalada en operación. Para hacer frente a esa situación, Faasa Chile habría tenido la intención de adquirir una nueva aeronave, pero ello no fue económicamente viable porque no pudo obtener un contrato espejo que hiciera sostenible la estructura de precios negociada con Mininco. De hecho, habría perdido tres contratos con entidades públicas de España. Así, para cumplir con Mininco tuvo que subarrendar una aeronave, opción que la habría llevado a la necesidad de recurrir a Martínez Ridaó, único otro operador que prestaba servicios en Chile en esa época, quien no habría titubeado en exigirle condiciones altamente gravosas para acceder a lo solicitado, dejándolo casi sin ningún margen por la operación del avión adicional y que, de todas formas, dicho contacto se habría verificado solo después de que el *addendum* hubiera estado suscrito y solo para dicho propósito; (v) todo estos antecedentes demostrarían que los términos y condiciones fueron definidos bilateralmente con Mininco y no producto de algún acuerdo entre las Requeridas, lo que sería consistente con que en el *addendum* los precios pactados habrían sido prácticamente iguales aquellos que Faasa Chile y Mininco venían acordando desde los inicios de su relación contractual en el 2007.

2.26. En relación a este episodio, Faasa Chile agrega que, si bien el año 2009 se habrían reducido el número de horas garantizado (de 65, los años 2007 y 2008, a 40, el año 2009) y el precio del valor base habría disminuido levemente (198.500 y 204.000,

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

los años 2007 y 2008, respectivamente, y 195.000, el año 2009), ello se explicaría por la inflación acumulada del periodo así como por la decisión de Mininco que, en lugar de optar por un menor número de aeronaves con mayor número de horas garantizadas, habría decidido mejorar su cobertura y capacidad, manteniendo el número de horas garantizadas más o menos equivalente al de la temporada inmediatamente anterior, pero con un mayor número de aeronaves.

2.27. Respecto al segundo episodio que le imputaría la FNE, esto es, que la suscripción del contrato con Celco en 2010 respondería a un acuerdo al que habría llegado Faasa Chile y MR Chile consistente en aumentar los precios de los contratos que cada cual tenía vigente con Celco, Faasa Chile formula los siguientes descargos: (i) la relación contractual de Faasa Chile y Celco se remontaría al 2007, año en que se habría suscrito un contrato de prestación de servicios de asistencia aérea con helicópteros y aviones; (ii) en febrero de 2009, un helicóptero con 13 brigadistas se habría precipitado a tierra mientras se dirigía a combatir un incendio forestal. Este incidente fortuito para Faasa Chile, habría motivado que el Grupo Arauco decidiera revisar sus contratos, a fin de renovar y mejorar el estándar de su flota de helicópteros; (iii) lo anterior, se habría materializado en el contrato con Celco del año 2010, mediante el cual Faasa Chile habría pasado a proveer de cuatro a ocho helicópteros, todos del modelo UH-1H al modelo Augusta 119 Koala, lo que significaba una mejora considerable para la industria nacional; (iv) en este contexto, las partes habrían aprovechado de revisar los términos en que se estaba prestando el servicio de aeronaves AT-802 y, en definitiva, habrían acordado extender la vigencia del contrato hasta la temporada 2013-2014 e incrementar el precio por los servicios prestados con esta aeronave únicamente para las temporadas 2012-2013 y 2013-2014 (manteniendo el precio del año 2007 para las temporadas intermedias, esto es, 2010-2011 y 2011-2012); (v) dicho incremento se explicaría en que el contrato con Celco celebrado el año 2007 había considerado precios normales, sin ningún tipo de reajustabilidad, salvo la cláusula tercera en que las partes acordaban que, al finalizar la temporada N° 3 (2009-2010), revisarían las condiciones y factores del mercado que pudieran generar cambios significativos en los precios o costos del contrato; y, (vi) en ejercicio de dicha cláusula, se habría ajustado el precio de forma consistente con la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor ("IPC") entre octubre del año 2007 (fecha de suscripción del contrato con Celco en 2007) y noviembre de 2010 (fecha de suscripción del contrato con Celco en 2010).

2.28. Respecto al tercer episodio que imputaría la FNE, esto es, que las Requeridas se habrían coordinado para presentar ofertas, de forma tal que Faasa Chile habría decidido abstenerse de competir por un proceso de contratación iniciado por Conaf en

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

2012, en favor de Martínez Ridaó, Faasa Chile formula los siguientes descargos: (i) dicho proceso no sería un proceso licitatorio planificado, sino que una solicitud de emergencia formulada por Conaf, que se habría materializado vía trato directo y, en particular, se habría solicitado a Faasa Chile que presentara una propuesta que incluyera dos aeronaves AT-802 y un helicóptero bi-turbina; (ii) Faasa Chile habría tenido problemas para cubrir dicho requerimiento porque a enero del 2012 contaba con solo seis aeronaves de su propiedad, las cuales ya estaban comprometidas con contratos vigentes en plena temporada de incendios; (iii) responder a este tipo de llamados del Estado es importante para la reputación y prestigio de las empresas, y no ofertar, en su opinión, traería aparejado el riesgo de que no la consideraran para tratos directos futuros; (iv) como la urgencia no habría permitido conseguir e internar aeronaves del extranjero, Faasa Chile habría analizado internamente la posibilidad de consultarlo con el único otro operador de Chile, esto es, Martínez Ridaó, ignorando si Conaf también les había solicitado una cotización o si MR Chile habría presentado alguna oferta; (v) en dicho contexto, Héctor Tamarit y Manuel González habrían tomado contacto con ejecutivos de Martínez Ridaó para obtener información sobre la factibilidad de conseguir de dicha compañía un avión modelo AT 802 para responder a la invitación de Conaf, quiénes habrían respondido que solo tenían disponible una aeronave, que ya habrían ofrecido a Conaf, lo que habría permitido a Faasa Chile comprender que no tenían ninguna posibilidad de presentarse al llamado de Conaf; (vi) motivo de lo anterior, Faasa Chile se habría limitado a ofertar un helicóptero marca Bell, el único que resultó adjudicado.

2.29. Sobre el referido episodio, Faasa Chile reconocería que existió una comunicación inapropiada entre ejecutivos del Grupo Faasa y de Martínez Ridaó, en la que se develaría que efectivamente los ejecutivos de Faasa Chile habrían obtenido información de su competidor, por la cual se percataron que sería imposible ofertar a Conaf. Sin embargo, de los correos citados por la FNE, no sería posible concluir la existencia de un acuerdo en el cual Faasa se hubiese abstenido de ofertar. Con todo, indica que esta información fue obtenida precisamente en el intento de buscar una solución a su déficit de aeronaves disponibles.

2.30. De esta forma, Faasa Chile señala que, para que el supuesto acuerdo imputado en el Requerimiento hubiese tenido algún sentido, resultaba indispensable que Faasa Chile, teniendo capacidad para ofertar, se hubiese abstenido de hacerlo; o, alternativamente, que Faasa Chile hubiese presentado una “oferta de cobertura” para facilitar la adjudicación de los servicios por parte de su competidor; lo que tampoco habría ocurrido.

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

2.31. En lo que respecta a los procesos de contratación de Celco y Mininco, ocurridos el año 2012, que originarían los hitos cuarto y quinto imputados por la FNE, Faasa Chile señala que su análisis debe ser conjunto, pues las comunicaciones entre las Requeridas tendrían su origen en un consorcio que nunca llegó a materializarse. Así, en relación con Mininco, la FNE imputaría a Faasa Chile haberse comunicado con su competencia para acordar los precios que ofertarían y repartirse la provisión de sus servicios. Por su parte, en lo relativo a Celco, se acusaría a Faasa Chile de abstenerse de participar en una licitación convocada por Celco, en acuerdo con Martínez Ridao, seguido de un acuerdo entre Martínez Ridao y Avialsa sobre las condiciones a ofertar a la empresa licitante.

2.32. Así, sobre este punto, Faasa Chile sostiene que el 2012 Mininco y Celco abrieron procesos de contratación de manera simultánea y con requerimientos similares. El 6 julio de ese año, la primera solicitó cotizaciones por un mínimo de cinco y un máximo de seis aeronaves, que incluyeran 110 días y 40 horas cada una, con valores base para una, dos y tres temporadas. El 17 de julio del mismo año, la segunda solicitó cotizaciones por tres aviones que incluyeran 120 días cada una y valores base para una, tres y cinco temporadas. Sin embargo, Faasa Chile señala que, en ese entonces, no contaba con aeronaves suficientes para proveer las solicitudes de ambas compañías, así que optó por mejorar la relación contractual con Mininco.

2.33. En ese contexto, Faasa agrega que la demanda conjunta de Celco y Mininco requería ocho o nueve aviones y ellos sólo contaban con dos aeronaves. A ese momento, el 100% de la flota del Grupo Faasa estaba comprometida con el Grupo Arauco (dos de sus naves estaban en “Celco” y tres en “Bosques Arauco”), en virtud del contrato Mininco 2008. Señala que, ese contrato y su respectivo *addendum*, en su última fase, fue provisto por medio de dos aeronaves subcontratadas a Martínez Ridao, de un total de tres.

2.34. Con todo, Faasa señala que no tenía suficiente flota ni para cumplir con el requerimiento más bajo de Mininco, que era por cinco aeronaves, entonces analizó la posibilidad de conformar un consorcio que permitiera presentarse con la totalidad de las aeronaves requeridas con Mininco y, ese tercero idóneo, era Martínez Ridao. Faasa Chile indica que la idea era que cada una presentara ofertas por la totalidad de los aviones que tenían disponibles (Faasa con dos y Martínez Ridao con cuatro) en condiciones más o menos equivalentes, de manera que en términos agregados cumplieran con las expectativas de Mininco. Entonces, agrega que el consorcio se encontraba sujeto a la condición suspensiva de que finalmente se adjudicaran los seis aviones a estas dos empresas.

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

2.35. Faasa Chile argumenta que, en el marco de las conversaciones sostenidas para formar el consorcio se cometieron imprudencias, errores y descuidos, cuestionables desde la normativa de libre competencia. La más notoria fue no haber transparentado el consorcio al cliente.

2.36. Finalmente, agrega que Faasa Chile sólo se habría adjudicado el contrato para la prestación de servicios por medio de helicópteros y no de aviones (los que fueron adjudicados a Martínez Rídao), lo que le significó quedarse con dos aeronaves sin contrato en Chile durante la temporada 2012-2013.

2.37. Faasa Chile señala que tampoco es efectivo que sus ejecutivos hayan excluido a Trabajos Aéreos Espejo SL, potencial competidor, del proceso de Contratación Mininco 2012, por lo que la FNE deberá acreditar esta imputación.

2.38. Faasa Chile sostiene que el contexto descrito precedentemente explica por qué no presentó una oferta a Celco y que ello en ningún caso fue el resultado del acuerdo colusorio que se imputa en el Requerimiento.

2.39. También sostiene que el consorcio des-formalizado que las partes discutieron no tenía ni siquiera la aptitud objetiva de producir un efecto anticompetitivo y que, de hecho, los precios de adjudicación fueron muy inferiores a los ofertados.

2.40. Faasa Chile señala que tampoco serían efectivas las imputaciones referidas en el último episodio concreto que, según el Requerimiento, habría conformado el acuerdo colusorio, el cual estaría vinculado con un proceso de contratación por trato directo, iniciado el 2015 por Conaf.

2.41. La requerida señala que presentó una cotización a dicho proceso, pero en el camino aparecieron dificultades que imposibilitaron cumplir con lo ofrecido. Así, señala que teniendo en consideración lo sucedido con Conaf el año 2012, en esta oportunidad Faasa Chile ofertó la aeronave que tenía disponible asumiendo el riesgo de comprometer una segunda aeronave, que a la fecha de este último llamado no tuvo disponible.

2.42. Así, Faasa Chile señala que habrían realizado las gestiones para transportar la aeronave que tenían disponible y para subcontratar la que no tenían; incluso a pesar de no tener respuesta de Conaf. De esta manera Faasa Chile: (i) habría presentado una cotización por dos aviones AT-802, de los cuales sólo tenían disponibles uno; (ii) no lograba conseguir la aeronave que les faltaba; (iii) contaba con plazos extremadamente acotados y altísimas exigencias que salieron a la luz recién en el proceso de preguntas y respuestas generado luego de haberse formulado la oferta; y, además, (iv) el proceso

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

de traslado de la aeronave que el Grupo Faasa tenía en España resultaría ser más complejo de lo presupuestado en un inicio; (v) estaría asumiendo un alto riesgo porque la adjudicación de Conaf no estaba asegurada a ese entonces; y (vi) temía quedar fuera producto de una disputa que en ese entonces existía entre Conaf y Faasa Chile, ventilada en el Tribunal de Contratación Pública.

2.43. Finalmente, con todos estos antecedentes, Faasa Chile señala que habría decidido desistirse del ofrecimiento realizado a Conaf, pues no estaba dispuesta a asumir los riesgos que implicaba obligarse a prestar un servicio que en ese momento no estaban seguros de poder prestar.

2.44. A continuación, Faasa Chile argumenta que sus ejecutivos se abocaron a buscar alguna alternativa que les permitiera hacer rentar dicha aeronave, aprovechando la demanda generada en el mercado local con motivo del llamado de Conaf. En ese contexto, señalan, habrían tomado contacto con Martínez Rídao para preguntar si les interesaba subcontratar su aeronave. Martínez Rídao se habría mostrado inmediatamente interesado, pues su interés era participar con tres aeronaves, pero solo contaban con dos. Sobre la base de lo anterior, explica Faasa Chile, ambas compañías habrían acordado que si Martínez Rídao lograba adjudicarse el servicio por las tres aeronaves, Faasa Chile le subarrendaría aquella aeronave que no estaba utilizando en España, asumiendo Martínez Rídao el riesgo que la aeronave no llegase a tiempo en las fechas solicitadas por Conaf. Faasa Chile sostiene que no tuvo certeza sobre lo que Martínez Rídao ofertaría ni tampoco habría conocido los términos en que formularía su eventual oferta.

2.45. Faasa Chile agrega que MR Chile finalmente se habría adjudicado las tres aeronaves el 12 de enero de 2015. Pero, a la fecha, aun no había certeza acerca de si su aeronave llegaría a tiempo para las fechas exigidas por Conaf. Por consiguiente, respecto de esa tercera aeronave, Martínez Rídao habría optado por utilizar una aeronave que estaba destinada a un contrato que dicha compañía tenía vigente con Mininco y, por lo tanto, la aeronave arrendada a Faasa Chile sería destinada a cubrir este último contrato y no la licitación de Conaf.

2.46. Faasa Chile agrega que, por más desprolijos que sean los correos electrónicos que invoca la Fiscalía para justificar el presunto acuerdo, no son idóneos para tales efectos.

2.47. Faasa Chile sostiene que el último hecho que se señala en el Requerimiento como constitutivo del presunto cartel, sería un supuesto acuerdo entre las Requeridas consistente en no contratar personal la una de la otra, sustentado en una cadena de



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

correos entre los señores Ricardo Pacheco y Miguel Ángel Martínez. Al respecto, Faasa Chile señala que no sería más que un *bluff*, típico de la industria, pero, fuera de su desafortunado tenor, no existía un acuerdo en esos términos, lo que se evidenciaría por el altísimo nivel de movilidad de personal que ha existido permanentemente en la industria.

2.48. Faasa Chile señala que el requerimiento debería ser rechazado dado que no concurrirían los supuestos legales necesarios para condenarla por la infracción imputada por la FNE. Así, por una parte, como se le imputaría un cartel o colusión explícita, la FNE debería acreditar como supuestos fácticos: (i) la existencia de un solo acuerdo general entre Faasa Chile y Martínez Ridao, sostenido de manera permanente y continuada entre los años 2009 y 2015 en la industria chilena de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna; y (ii) que, como resultado de dicho acuerdo, las Requeridas hayan determinado conjuntamente condiciones de comercialización, precios y/o la participación de oferentes en cada uno de los seis procesos de contratación públicos y privados descritos en el requerimiento.

2.49. Que, por otra parte, en lo que respecta a los supuestos legales y jurisprudenciales para configurar el ilícito de colusión, Faasa Chile señala que la FNE debería acreditar: (i) la existencia de un acuerdo; (ii) realizado con el objeto de obtener beneficios para quienes se conciertan; (iii) que goce de la aptitud objetiva para producir algún efecto contrario a la libre competencia; y (iv) que confiera a sus partícipes poder de mercado. En opinión de la Requerida, no se verifica el tipo infraccional vigente a la fecha de las conductas imputadas, conforme se desarrolla a continuación.

2.50. En primer lugar, sostiene que no se verifica el primero y más importante requisito del cartel imputado, esto es, la existencia de un acuerdo entre las Requeridas durante los años 2009 a 2015. Agrega a este respecto que la Excma. Corte Suprema ha indicado que debe concurrir “*la existencia de una voluntad y decisión conjunta*” entre competidores y que, a nivel comparado, habría consenso en cuanto a que se debería exigir una “*fiel expresión de voluntad*” de dichos competidores. Sin embargo, concluye, ello no ocurriría en la práctica dado los antecedentes fácticos y explicaciones alternativas otorgadas.

2.51. Asimismo, Faasa Chile agrega que no se cumpliría con los estándares requeridos para tener por acreditada una infracción única y continua en Estados Unidos, la Unión Europea ni en la jurisprudencia nacional.

2.52. En efecto, Faasa Chile señala que no existiría un plan general que persiga un objetivo común, requisito que exigiría al persecutor demostrar cómo los distintos hechos

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

investigados encajan de manera conjunta en el plan general que se imputa. En este contexto, señala que los hechos imputados no guardan relación alguna entre sí y el requerimiento de autos no explica en qué habría consistido el presunto acuerdo marco, cuál habría sido su objetivo o finalidad, cuál habría sido el beneficio reportado, ni con qué periodicidad se habrían comunicado los ejecutivos para materializarlo o monitorearlo.

2.53. Faasa Chile sostiene que lo anterior sería consistente con el estándar que la propia FNE invocó recientemente en un caso de colusión (Rol C N° 312-2016, “Laboratorios I”), recogido también por este Tribunal en la Sentencia N° 165/2018, según el cual lo determinante para acreditar una infracción continua fue revisar las identidades o similitudes entre los acuerdos celebrados antes de su interrupción o cese y los celebrados después, identidades que dicen relación con el objeto del acuerdo, el grupo medular de ejecutivos que participan en el mismo y sus formas de implementación. Sin embargo, sostiene que el requerimiento de autos no habría sido capaz de describir en qué habría consistido el supuesto acuerdo único, intentando que este Tribunal infiera su existencia a partir de hechos específicos y aislados, que no cumplen con los requisitos de la mencionada sentencia. En concreto, señala que ni los hechos imputados ni sus efectos son los mismos, que no hay lugares de reunión comunes y que no se encuentran patrones constantes de conducta.

2.54. Faasa sostiene, adicionalmente, que los hechos puntuales que se le imputan no son constitutivos de un acuerdo ilícito. Atendido lo anterior, clasifica las imputaciones de la siguiente manera:

2.55. Primero, serían hechos en los que no existió interacción alguna entre las Requeridas: (i) la suscripción del “Contrato Celco 2010”, (ii) el “Trato Directo Conaf 2012”, y (iii) la “Contratación Celco 2012”. En la primera de estas situaciones, Faasa Chile señala que dicho contrato sería resultado de un reajuste conforme al IPC acumulado del periodo; el segundo, sería resultado de una decisión unilateral de Faasa Chile, basada en el hecho de no contar con aeronaves suficientes para presentar una cotización; y, el tercero, resultado de una decisión unilateral de Faasa Chile de apostar por intentar celebrar un contrato con Mininco, con quien no tenían ningún contrato vigente a la época.

2.56. Segundo, Faasa Chile expone otros episodios que serían constitutivos de interacciones comerciales de carácter vertical entre las Requeridas: (i) *addendum* de 2009, en que Faasa Chile habría subcontratado con MR Chile parte de los servicios de Mininco; y (ii) el trato directo con Conaf del 2015, en el que Faasa Chile habría entregado

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

en subarriendo una aeronave a MR Chile, para que éste la destinara a un contrato con Mininco. Sobre estos episodios, Faasa Chile destaca que en esta industria no existe un mercado aguas arriba, por lo que frente a la demanda de servicios de extinción de incendios forestales existen dos alternativas: o se adquieren nuevas aeronaves o se subcontratan los servicios de algún competidor que cuente con activos disponibles para proveer al cliente.

2.57. En tercer lugar, Faasa Chile menciona la contratación de Mininco del 2012 como un caso en el que habría existido colaboración horizontal lícita entre las Requeridas. En dicha oportunidad, las Requeridas acudieron a la figura de un consorcio, la que es aceptada bajo el derecho de la libre competencia, sobre todo en casos en que las empresas individualmente involucradas presenten una oferta para un proyecto que, de otra manera, no podrían cumplir individualmente o en que no habrían presentado ofertas.

2.58. Sin perjuicio de lo anterior, Faasa Chile reconoce como una imprudencia desde el punto de vista de la libre competencia (i) que ejecutivos del Grupo Faasa hayan obtenido indebidamente información de Martínez Rídao en el contexto del trato directo de Conaf del 2012, (ii) no haber revelado a su cliente el consorcio que intentaron conformar en el marco de la contratación de Mininco 2012 y (iii) que, en los contextos de subcontratación, se hayan revelado recíprocamente información sensible entre las requeridas.

2.59. Con todo, Faasa Chile sostiene que estas desprolijidades fueron corregidas, que ahora reciben asesorías especializadas y, actualmente, se estarían sometiendo a un estricto programa de cumplimiento de la libre competencia.

2.60. Faasa Chile agrega que ninguna de sus conductas comerciales tuvo la aptitud de impedir, restringir ni entorpecer la libre competencia, por lo que no generaron efecto anticompetitivo alguno. Asimismo, el fuerte poder de contrapeso que ejercerían los demandantes de estos servicios eliminaría cualquier eventual poder de mercado de las requeridas o aptitud de las conductas imputadas para afectar la libre competencia.

2.61. Adicionalmente, Faasa Chile señala que ninguno de los hechos perseguidos en el requerimiento tuvo por objetivo modificar la conducta de un agente del mercado, sino que hacer frente a situaciones puntuales, distintas a las de afectar las condiciones competitivas en el mercado.

2.62. Faasa Chile también indica que el acuerdo no tendría aptitud objetiva para afectar la competencia, debido a que no existen barreras de entrada significativas que dificulten

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

el ingreso de competidores y debido a la composición del mercado de extinción de incendios forestales desde el lado de la demanda.

2.63. En lo que respecta a los demandantes de los servicios, Faasa Chile señala que éstos tienen un fuerte poder de contrapeso y, en definitiva, son ellos quienes definen prácticamente todas las condiciones de contratación de los servicios. Lo anterior, se explicaría porque: (i) la demanda está concentrada fundamentalmente en dos compañías de gran tamaño, Arauco y Mininco, dependiente del Grupo Angelini y Grupo Matte, respectivamente; y (ii) bajo el llamado modelo de doble estacionalidad, basta que fracase un contrato en uno de los hemisferios para incurrir en pérdidas.

2.64. Este poder de negociación se apreciaría en el relato y en los resultados de cada una de las negociaciones individualizadas en el Requerimiento. En particular, el *addendum* suscrito con Mininco el 2009 simplemente habrá replicado los precios que las partes habían pactado dos años antes y el ajuste de precio pactado con Celco el 2010 no fue más que un reajuste según el IPC.

2.65. Faasa Chile agrega que el presunto acuerdo no confirió ni pudo conferir poder de mercado a las empresas requeridas. En general, indica que el poder de mercado se verifica con la posibilidad de alzar efectivamente los precios de manera sostenible en el tiempo y que, en lo que respecta a acuerdos de reparto de mercados mediante la asignación de contratos, la determinación de si el acuerdo confirió poder de mercado deberá efectuarse considerando las características propias de los procesos de compra de los productos.

2.66. A este respecto, la requerida indica que su alta participación de mercado se explica porque sería más eficiente en sus costos al operar bajo el modelo de doble estacionalidad, lo que le permitiría ofrecer precios altamente competitivos, y no por un eventual acuerdo. En particular, Faasa Chile señala que el modelo de doble estacionalidad ofrece economías de ámbito, en el sentido que permite fijar sus precios a sus clientes chilenos utilizando como referencia el costo incremental de su operación en Chile, el que es inferior al costo que tendría que incurrir un competidor que solo operase en Chile.

2.67. Para fundar su argumento de que el acuerdo imputado no ha conferido poder de mercado, Faasa Chile reitera la existencia de un fuerte poder de contrapeso ejercido por los demandantes de sus servicios.

2.68. Asimismo, Faasa Chile agrega que la evidencia económica demuestra que traspasó a los clientes chilenos sus economías de ámbito, ofreciéndoles precios y condiciones propios de un mercado competitivo. Sustenta lo anterior señalando que su

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

comportamiento económico durante el periodo 2009-2015 resultó absolutamente contradictorio con cualquier racionalidad colusoria. Indica que ello es analizado en detalle en el informe económico acompañado al expediente.

2.69. Faasa Chile indica que la literatura económica generalmente sostiene que una industria bajo colusión se considera ineficiente pues está en un nivel de producción sub-óptimo, en el que los más altos precios pagados por los consumidores se transfieren como rentas sobre normales a la industria, es decir, los carteles tienen como efecto precios más altos para los consumidores. En este sentido, indica que el Informe Económico que acompañó al expediente evidencia que los precios cobrados por Faasa Chile en cada una de las temporadas, entre el 2009 y 2015, fueron inferiores al *stand alone cost* (costo soportado por aquellos agentes que solo realizan su actividad en Chile), lo que evidenciaría que Faasa Chile traspasó a sus clientes chilenos economías de ámbito que obtuvo a partir de sus actividades en Chile y en España, y que igualó los precios de la oferta alternativa que existiría de posibles entrantes que contarán con las ventajas del sistema de contra temporada.

2.70. Adicionalmente, Faasa Chile agrega que el referido Informe Económico comprobó que, en el periodo 2010-2013, Faasa Chile operó por debajo de sus costos incrementales y que, luego, en el periodo 2014-2015, operó levemente por sobre ellos. Solo en dicho periodo habría tenido un margen positivo como resultado de su operación en el país.

2.71. Lo anterior, en opinión de Faasa Chile, contrastaría con la imputación del Requerimiento pues operar bajo los costos incrementales de producción es inconsistente con la hipótesis de un cartel como el que describe la FNE. Por otra parte, el *peak* del 2014-2015 se explicaría por la extraordinaria siniestralidad registrada por los clientes.

2.72. En suma, Faasa Chile indica que el Requerimiento debe ser rechazado en todas sus partes, porque: (i) no se ha verificado en la especie un concierto de voluntades entre las Requeridas; (ii) tampoco es efectivo que el presunto acuerdo haya conferido a las requeridas poder de mercado del cual hayan podido abusar; y (iii) el presunto acuerdo no ha generado efectos anticompetitivos ni ha tenido una aptitud objetiva de afectar la libre competencia en el mercado analizado.

2.73. En subsidio, Faasa Chile opone excepción de prescripción, señalando que estarían prescritas todas las acciones para perseguir aquellos episodios cuyos efectos concluyeron antes del 30 de agosto de 2013. En la práctica, eso haría necesario declarar

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

prescritas las acciones para perseguir al menos cinco de los siete hechos que se imputan en el Requerimiento.

2.74. Que, en particular, Faasa Chile señala que todos los efectos del *addendum* celebrado con Mininco para extender los efectos del contrato celebrado el 2007 expiraron en abril de 2012, de modo que la acción para perseguir el primer episodio estaría prescrita. Asimismo, los efectos jurídicos y económicos del “Trato Directo Conaf 2012” expiraron 90 días después de la celebración del respectivo contrato, lo que llevaría a que su acción también se encontrara prescrita. Faasa agrega que el acuerdo generado con motivo de la “Contratación Mininco 2012” no produjo efecto alguno, por lo que la prescripción debe contarse desde su implementación, lo que también llevaría a concluir que su acción se encuentra prescrita. En lo que respecta al “Contrato Celco 2010”, Faasa señala que quedó sin efecto en abril de 2013, por lo que su acción también se encontraría prescrita. Finalmente, Faasa señala que la acción para perseguir el presunto acuerdo entre las Requeridas de no contratar recíprocamente personal de la otra también estaría prescrita, al estar fundada únicamente en un correo electrónico de enero de 2011.

2.75. Que, atendido lo anterior, Faasa señala que, encontrándose prescrita la acción para perseguir cinco de las siete conductas imputadas en el Requerimiento, cualquier eventual multa que se imponga a Faasa Chile debe ser reducida sustancialmente.

2.76. En subsidio de las demás excepciones, alegaciones y defensas presentadas, Faasa solicita que la multa sea reducida sustancialmente por resultar desproporcionada. Lo anterior, atendido que: (i) Faasa Chile no habría obtenido beneficios económicos como resultado de los hechos imputados; (ii) los clientes de Faasa Chile no habrían experimentado perjuicio alguno sino, por el contrario, éstos han podido acceder a precios y condiciones altamente competitivas desde el ingreso de Faasa Chile al país; y (iii) la participación de Faasa Chile habría sido clave para el desarrollo del mercado de extinción de incendios forestales por medio de aeronaves de ala fija en el país.

2.77. Adicionalmente, Faasa Chile señala que en la especie concurren circunstancias atenuantes adicionales que justificarían una rebaja de la multa solicitada en el Requerimiento. En esta materia, Faasa Chile destaca que tiene una intachable conducta en materias de libre competencia en Chile y la única investigación seguida en su contra fue archivada, descartándose cualquier ilicitud al respecto. Asimismo, Faasa agrega que colaboró en todo el transcurso de la investigación, yendo incluso más allá de sus obligaciones legales. Faasa Chile agrega que está implementando un programa de cumplimiento de libre competencia con los más altos estándares para reafirmar su

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

compromiso con la libre competencia, conocer y manejar adecuadamente los riesgos asociados y eliminar a futuro cualquier riesgo anticompetitivo. Respecto a su programa de cumplimiento, Faasa agrega que, una vez iniciada la investigación de la FNE por los hechos imputados en el Requerimiento, comenzó un proceso de revisión interna de sus prácticas comerciales y de contactos con sus competidores. Finalmente, Faasa sostiene que no ha existido un ánimo colusorio por su parte que justifique la imposición de multas como las solicitadas en el Requerimiento.

2.78. Además, Faasa Chile agrega que la multa solicitada por la FNE no se condice con la fijada para casos similares resueltos por el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema.

**C. Contestación de Martínez Rido Chile Limitada.**

3. A fojas 345, el 26 de diciembre de 2018, Martínez Rido contestó el Requerimiento, solicitando que se rechace en todas sus partes, con expresa condena en costas, pues no concurrirían los presupuestos que exige el D.L. N° 211 en su artículo 3° inciso 1, ni tampoco los dispuestos en la letra a) del inciso segundo del mismo artículo. En subsidio, solicita que la acción sea declarada prescrita y que, en caso de que el Tribunal no la considere prescrita, se le exima del pago de multa o se rebaje la misma sustancialmente.

3.1. Martínez Rido sostiene que la FNE sustenta su teoría del caso sobre la base de un análisis que omitiría el examen de circunstancias y características propias de la industria en que competirían las requeridas; además, la FNE modificaría y limitaría erradamente el mercado relevante en que incidirían las conductas denunciadas, el cual ha sido definido por el Tribunal en la Sentencia N° 67/2008. Asimismo, Martínez Rido argumenta que la FNE está soslayando un proceso de investigación archivado, en el que se denunciaba que una de las empresas de autos habría fijado precios predatorios, lo que sería contradictorio con lo acusado en el Requerimiento.

3.2. Martínez Rido indica que la FNE se basaría solamente en conjeturas y supuestos generados a partir de ciertos correos electrónicos, ajenos a MR Chile y sin evidencia fáctica ni económica suficiente para respaldar la acusación.

3.3. Asevera que el Requerimiento sostendría la existencia de un único acuerdo, en circunstancias que los hechos denunciados serían aislados, específicos y espaciados, sin existir una voluntad tendiente a un acuerdo único y permanente.

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

3.4. Además, MR Chile señala que la FNE omitiría explicar de qué manera la conducta denunciada tuvo la aptitud para afectar la libre competencia y la forma en que el comportamiento de las Requeridas se habría supeditado a un acuerdo colusivo. En este sentido, señala que también se omitiría si se generó algún impacto en el bienestar del consumidor.

3.5. MR Chile señala que, si bien se adjudicó contratos relativos a la prestación de servicios aéreos de extinción de incendios mediante aviones, ello sería consecuencia directa de la gestión que ha desplegado para los clientes del mercado y en atención a que los precios ofertados serían menores que aquellos pretendidos por otros competidores.

3.6. MR Chile agrega que durante el periodo concernido en el Requerimiento obtuvo un crecimiento importante, lo que no es propio de la existencia de un cartel. MR Chile precisa que habría pasado de tener una participación del 0% en 2009 a un 60% en el 2013, en desmedro de la otra requerida, Faasa Chile. De esta forma, MR Chile concluye que no se presentarían las condiciones necesarias para estar en presencia de un cartel.

3.7. MR Chile argumenta que el Requerimiento no consideró las condiciones propias de la operación de los servicios aéreos de combate y extinción de incendios forestales, lo que demostraría la verosimilitud de las hipótesis alternativas al cartel que se le imputa.

3.8. Según MR Chile, en la operación de los servicios de combate y extinción de incendios forestales: (i) la demanda y oferta se encontrarían concentradas. En particular, desde el punto de vista de la demanda, serían no más de cuatro intervinientes (Conaf; CMPC, a través de Forestal Mininco; Celulosa Arauco; y, eventualmente, Onemi); y, (ii) dado los escasos medios de los oferentes, existiría una necesidad de coordinación y colaboración entre los actores para lograr un mismo objeto, esto es, el combate y extinción de incendio forestales en los predios de clientes comunes.

3.9. Luego, MR Chile realiza un análisis de las llamadas “Uniones Temporales de Empresas (“UTE”)”, fenómeno que se encontraría reconocido en España (Ley 12/1982 sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional). En particular, MR Chile explica que, a lo largo de los años, se han implementado variadas UTE tanto en el mercado de extinción y combate de incendios forestales como en la industria en general. Lo anterior se justificaría principalmente por los elevados requisitos y requerimientos de las administraciones públicas, que en ocasiones son imposibles de cubrir por una sola empresa del rubro.



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

3.10. Agrega que en España la existencia de las UTE también estaría resguardada por instituciones como su (antiguo) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), así como por el Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía.

3.11. Agrega que, si bien el fenómeno de las UTEs en Chile era desconocido, hoy se aceptaría una figura similar en el mercado de servicios aéreos de combate y extinción de incendios forestales. Por ejemplo, MR Chile menciona una licitación pública presentada por Conaf en octubre de 2018 que habría permitido la participación de las denominadas “Unión Temporal de Proveedores”, en virtud de la cual las empresas competidoras podían asociarse, ofertar y prestar servicios en forma conjunta.

3.12. En otro orden de ideas, MR Chile argumenta que, según la FNE, los supuestos acuerdos colusivos habrían permitido aumentar los precios de sus servicios, en circunstancias que durante ese mismo periodo las empresas competidoras reclamaban por los bajos precios que cobraban las Requeridas.

3.13. En efecto, MR Chile sostiene que las empresas competidoras reclamaban que las Requeridas incurrieran en *dumping* o precios predatorios para adjudicarse los contratos con Conaf, Onemi y otras empresas del rubro forestal, hechos que habrían sido denunciados a la FNE, ante lo cual ésta inició una investigación. Sin perjuicio de que dicha investigación habría sido archivada, ello demostraría que, durante el periodo analizado en autos, jamás hubo un acuerdo entre MR Chile y Faasa Chile que implicara prestar sus servicios a precios monopólicos o mayores que aquellos a que accederían los consumidores en este mercado.

3.14. MR Chile agrega que las conductas descritas en el Requerimiento no habrían afectado al mercado y, particularmente, no han generado pérdida del bienestar del consumidor sino que lo contrario, debido a la calidad de los servicios prestados como a los ahorros económicos que han generado. Lo anterior sería posible, ya que los costos operacionales de MR Chile serían distribuidos entre las actividades que ésta realiza en España y Chile.

3.15. MR Chile argumenta que la carga de la prueba recae en la FNE, quién deberá acreditar de manera clara, concluyente e inequívoca la concurrencia de todos los supuestos de hecho constitutivos de los ilícitos que imputa y, así, descartar la multiplicidad de hipótesis alternativas presentadas.

3.16. MR Chile expone una serie de antecedentes relativos a la compañía y a la industria involucrada en este caso.

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

3.17. En particular, MR Chile indica que la sociedad Martínez Ridao Aviación S.L. (“MR España”) es una empresa que se constituyó en 1983, operando en el mercado español de servicios aéreos de vigilancia, combate y extinción de incendios forestales.

3.18. A continuación, respecto de los servicios prestados, MR Chile indica que sus operaciones las desarrolla mediante equipos de combate aéreo y terrestre. Estos últimos estarían compuestos fundamentalmente por brigadistas que realizan las tareas de prevención y extinción de incendios en tierra. En cuanto a los equipos de combate aéreos, MR Chile señala que utiliza helicópteros y aviones cisterna para transportar y arrojar líquidos o espumas químicas.

3.19. Respectos del combate aéreos de incendios, menciona que son pocos los actores y ejemplifica a: (i) Trabajos Aéreos Espejo S.L.; (ii) Faasa España; (iii) Trabajos Aéreos Extremeños S.L.; (iv) Inaer; (v) MR España, y (vi) Avialsa T-35 S.L. También agrega que, al tratarse de una actividad estacional, se hace difícil rentabilizarla.

3.20. Respecto a la constitución de MR Chile, señala que se constituyó en Chile el 2009, ingresando al mercado nacional de servicios aéreos de extinción de incendios forestales, mediante aviones cisterna de ala fija, particularmente por medio de aviones AT- 802.

3.21. MR Chile sostiene que, al igual que en el mercado español, la actividad de extinción de incendios forestales involucra la participación de equipos de combate aéreos y equipos de combate terrestres, estando ambos constituidos de la misma forma que en España. Respecto de los helicópteros, estos además serían utilizados para transportar a los brigadistas y a los equipos necesarios.

3.22. En lo referido al área geográfica, MR Chile sostiene que los servicios se prestarían fundamentalmente entre la quinta y la décima región, principalmente entre los meses de noviembre y abril de cada año.

3.23. Por otro lado, MR Chile agrega que las modalidades de contratación pueden realizarse mediante licitaciones públicas, privadas o negociaciones directas. También señala que esta contratación se realiza por medio de contratos de prestación de servicios, por una o más temporadas o bien, contratándolos una vez iniciado el incendio en una zona determinada (llamados “mercado spot o de emergencia”).

3.24. Respecto de los servicios prestados mediante aviones de ala fija AT-802, MR Chile señala que el proceso de contratación se iniciaría con una invitación a participar enviada por los clientes (públicos o privados), la que se materializaría mediante una licitación o a través de una negociación privada. En dicha invitación, la

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

empresa forestal o entidad estatal establece las principales condiciones comerciales, entre ellas: (i) la cantidad de temporadas;(ii) el número de aviones y características mínimas que deben cumplir; (iii) tripulación, mecánicos, personal auxiliar y experiencia de éstos; (v) zonas de actuación; y (v) exigencias medioambientales.

3.25. MR Chile explica que posteriormente se suscribiría el contrato de prestación de servicios, el cual plasmaría los términos comerciales. Entre estos términos, se distinguen los siguientes: (i) servicios garantizados, que comprenden el número de días de operación por avión que estarán disponibles para el cliente, respecto de los cuales se establecen elevadas multas o penalizaciones por incumplimiento; y (ii) servicios extraordinarios, los que se refieren a los días de operación de aeronave y el número de horas de vuelo en exceso de la parte garantizada, las que también se valorizan conforme al valor convenido.

3.26. En cuanto a las imputaciones específicas de la FNE, MR Chile niega haber participado en acuerdos con Faasa Chile para determinar conjuntamente las condiciones de comercialización, precios y/o la participación de oferentes en procesos de contrataciones, pues MR Chile determinaría de manera independiente sus cursos de acción, como por ejemplo en lo que respecta a: (i) la participación en las licitaciones públicas o privadas para la prestación de sus servicios; y (ii) las condiciones y, en especial, el precio de las ofertas comerciales que presentan a los eventuales clientes.

3.27. En este sentido, MR Chile agrega que, primero, revisa la disponibilidad de medios, considerando los aviones que están operando en España y en nuestro país. Luego, evalúa si cuenta con el personal necesario para operar los distintos aviones y, finalmente, haría un estudio respecto a la logística necesaria para prestar el servicio requerido. Hecho lo anterior, MR Chile realizaría un estudio económico de la propuesta, analizando los distintos factores económicos involucrados al efecto. Por lo tanto, atendido este proceso, indica que las determinaciones que toma no son fruto de un eventual acuerdo con algún competidor.

3.28. MR Chile afirma que no exige ni podría exigir a sus clientes determinar la participación de otras empresas como oferentes en los procesos de contratación ni las condiciones de comercialización que estos pudieran ofrecer.

3.29. Lo anterior lo fundamenta en el hecho que serían la propia Conaf o las empresas forestales las que deciden a qué empresa invitarán y, al recibir estas invitaciones, los participantes desconocen el resto de las empresas que también han sido invitadas.

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

3.30. MR Chile agrega que, sin perjuicio de lo anterior, atendida las características propias de la actividad habría elementos que permitirían presumir que el servicio prestado por MR Chile es similar al ofrecido por las demás compañías.

3.31. A continuación, MR Chile se refiere a cada uno de los hechos planteados en el Requerimiento.

3.32. Respecto a los antecedentes internacionales citados por la FNE, MR Chile sostiene que no sería participe de ningún cartel internacional. Es más, agrega que, a la fecha, ningún Tribunal de España los ha condenado por sentencia firme de ser partícipes de un cartel.

3.33. Respecto de cada uno de los sucesos imputados, MR Chile sostiene lo siguiente:

3.34. En primer lugar, MR Chile indica que no se habría concertado con Faasa Chile el 2009 para fijar de manera conjunta las condiciones de comercialización de los contratos celebrados respectivamente con Mininco para las temporadas 2009-2010, 2009-2011 y 2011-2012.

3.35. Asevera que Faasa mantenía un contrato con Mininco desde el 2008 y que habrían acordado una ampliación del mismo en el año siguiente; mientras que MR Chile celebró su primer contrato con dicha compañía recién en el 2009.

3.36. En relación con lo anterior, añade que, sin perjuicio de desconocer los términos del contrato celebrado entre Faasa Chile y Mininco, éstos podrían ser similares a aquellos del contrato suscrito con MR Chile, al tratarse de empresas que prestarían servicios equivalentes, en un mismo periodo y a una misma empresa.

3.37. Sostiene que, sería Mininco quien, de forma previa, establecería las condiciones comerciales a incorporar en los contratos y el presupuesto que destinará para la contratación de los servicios. Es más, MR Chile afirma que es Mininco quien escrituraría casi en su totalidad los contratos de prestación de servicios.

3.38. Respecto del mismo periodo de contrataciones, arguye que las comunicaciones sostenidas entre MR Chile y Faasa Chile durante el proceso de licitación no tuvieron por objeto fijar las condiciones de comercialización de los respectivos contratos, sino que se habrían materializado para suscribir un contrato de arrendamiento respecto de un avión cuya propiedad sería de MR Chile, para que Faasa Chile lo utilizara en los servicios contratados con Mininco, situación que cataloga del todo lícita.

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

3.39. En segundo lugar, MR Chile niega la imputación de haberse comunicado y acordado con Faasa Chile aumentar los precios de los servicios contratados con Celco para las temporadas 2010-2011 y 2011-2012.

3.40. Fundamenta lo anterior, en que un acuerdo que vincule temporadas distintas carecería de sentido. Por otro lado, sostiene que el correo que utiliza la FNE para sustentar la imputación no vincularía a MR Chile, ya que serían comunicaciones entre los ejecutivos de Faasa Chile.

3.41. Añade que, el aumento de precio que acordó con Arauco fue a partir de circunstancias objetivas y determinadas en el propio contrato. En particular, habría ocurrido un cambio en las condiciones comerciales, debido a un alza del IPC y de los costos operacionales, lo que se encontraría respaldado en una carta enviada por MR Chile a Arauco. En efecto, ya el 13 de agosto del 2009, MR Chile le habría manifestado a Arauco la necesidad de modificar el precio por avión para las temporadas venideras, conforme al IPC.

3.42. Como tercer punto, MR Chile también niega la coordinación con Faasa Chile para la prestación de la oferta de servicios requerida por Conaf en el 2012.

3.43. MR Chile afirma que participó en forma independiente en dicho proceso y que se habría adjudicado el contrato debido a que habría logrado un acuerdo con Conaf sobre el precio de los servicios que se requerían, conforme a las condiciones fijadas por esta última.

3.44. Asimismo, sostiene que el hecho que Faasa Chile no haya participado en dicha licitación no fue producto de un acuerdo con MR Chile e indica que ésta no tendría certeza de las razones por la cuales no participó dicho competidor. Sin perjuicio de ello, MR Chile especula que ello se debería a que Faasa Chile no contaba con los elementos necesarios para participar de dicho proceso.

3.45. MR Chile sostiene que el correo electrónico que utiliza la FNE a este respecto no permite fundar la acusación del Requerimiento. Lo anterior, por cuanto sería un correo electrónico entre personeros de Faasa, ajenos a MR Chile, del cual, además, solo se desprendería que Faasa Chile no estaba al tanto de si MR Chile negociaba o no con Conaf. Asimismo, MR Chile señala que lo indicado en dicho correo tampoco se concretó.

3.46. Sobre este episodio, MR Chile agrega que, atendido que Faasa indicó que no participaría en la licitación, la entrega de cualquier información de precios sería irrelevante y no podía constituir un traspaso de información comercial que pudiese ser utilizada en el marco de un eventual acuerdo.

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

3.47. Respecto del mismo punto, finalmente MR Chile alude que no sabría a qué se referiría la FNE al mencionar una reunión en Las Palmas en mayo de 2012, y que de existir ésta, ninguna persona relacionada con MR Chile habría tenido conocimiento ni habría participado en ella.

3.48. En cuarto lugar, MR Chile niega haberse concertado con Faasa Chile para acordar precios y repartirse la provisión de servicios solicitada por Mininco en 2012.

3.49. MR Chile fundamenta lo anterior indicando que: (i) MR Chile no contaba con todos los aviones que se requerían para satisfacer la demanda de Mininco, por lo que no podría haberse adjudicado el concurso (se requerían seis y contaba solo con cuatro); y (ii) al no contar con los insumos necesarios, MR Chile se habría comunicado con Faasa Chile para arrendarle las aeronaves faltantes y así ofrecer a Mininco lo requerido.

3.50. En este sentido, MR Chile sostiene que la comunicación con Faasa Chile fue solo para los efectos expuestos precedentemente y que, con ocasión de ello, ambas habrían negociado el precio que MR Chile pagaría por el arriendo de cada uno de los aviones arrendados, el cual se vincularía con aquel que en definitiva se habría acordado entre MR Chile y Mininco.

3.51. En el mismo orden de ideas, MR Chile afirma que ninguna de las Requeridas realizó algún tipo de cesión o renuncia en beneficio de la otra, sino que cada una habría ofertado aquello que estaba en condiciones de ofrecer.

3.52. Esta Requerida sostiene que, erradamente, la FNE planteó que tanto MR Chile y Faasa Chile habrían ofertado en forma separada proponiendo precios equivalentes y vinculados al contrato de arrendamiento que celebrarían. Sin embargo, lo anterior no habría sido resultado de un acuerdo colusivo, pues siempre tuvieron en mente una operación lícita y permitida por el cliente.

3.53. MR Chile agrega que no habría sido necesario arrendar los dos aviones a Faasa Chile, ya que Mininco habría decidido contratar solo tres a MR Chile, más uno extra o "*al llamado*", el que debería estar disponible en caso de ser requerido.

3.54. Finalmente, MR Chile indica que no habría presionado a ejecutivos de la empresa Espejo para que retirasen su oferta señalando, además, que desconocen el correo electrónico señalado por la FNE en el Requerimiento y el mérito del mismo.

3.55. A este respecto, MR Chile sostiene que, hasta donde tiene conocimiento, Espejo no ha prestado servicios aéreos de extinción de incendios en ningún otro país fuera de España. Además, indica que Espejo no habría constituido en Chile empresa alguna que

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

le permitiera operar en nuestro país y que su decisión de no intervenir en el proceso con Mininco no tendría vinculación alguna con MR Chile.

3.56. En quinto lugar, MR Chile agrega que la celebración del contrato con Arauco el 2012 habría sido producto del acuerdo alcanzado sobre las condiciones comerciales, resultado del buen servicio que habría prestado MR Chile en temporadas anteriores, negando haberse coludido con alguna empresa para adjudicarse la licitación convocada por dicha compañía.

3.57. Añade que el nuevo contrato implicó un alza en los precios, derivada de mayores costos, como sería el caso del combustible.

3.58. Sostiene que MR Chile no solicitó a Faasa Chile que no participare de esta licitación, señalando que incluso no sabían si finalmente ellos habrían participado.

3.59. MR Chile agrega que tampoco serían efectivos los hechos planteados por la FNE en relación a un supuesto acuerdo anticompetitivo entre MR Chile y Avialsa.

3.60. En relación con esta imputación, MR Chile fundamenta que Avialsa presta servicios de venta de aviones y repuestos, y no de combate de incendios forestales. Por esta razón, MR Chile mantendría una relación comercial permanente con dicha empresa. MR Chile argumenta que Avialsa solo habría prestado servicios en nuestro país por un periodo muy corto, sin que en ello haya tenido injerencia en MR Chile. Asimismo, MR Chile agrega que, en esta licitación, Avialsa no habría tenido real interés en participar y competir, pues solo deseaba realizar una oferta prudente para que se le considerase en próximos llamados a licitación, por si, en un futuro, cambiaban de opinión y decidían operar en Chile.

3.61. MR Chile señala que, atendido que Avialsa no tenía claridad acerca de lo que implicaba el desarrollo de la operación objeto de la licitación, se habría comunicado con MR Chile para solicitarle información respecto de las condiciones comerciales y precios del mercado para realizar una oferta que se ajustara a ello. Lo anterior no se podría vincular a una conducta anticompetitiva al no tener Avialsa interés real en competir.

3.62. En sexto lugar, respecto del llamado a licitación de Conaf para las temporadas 2014-2015, MR Chile sostiene que no acordó con Faasa Chile que se desistiera para favorecerse y que, al igual que en los otros casos, la suscripción del contrato con Conaf habría sido objeto del acuerdo alcanzado con MR Chile sobre las condiciones comerciales, así como fruto del buen servicio prestado en temporadas anteriores.

3.63. MR Chile indica que, para este proceso, no tenían los tres aviones necesarios para operar el contrato en comento, lo que la habría obligado a arrendar el avión faltante.

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

Asimismo, agrega que el contrato tenía carácter de emergencia, pues se habría originado producto de los dos graves incendios ocurridos en nuestro país en esa época. En razón de lo anterior, MR Chile contactó a Faasa Chile para evaluar la posibilidad de celebrar un contrato de arrendamiento que le permitiese disponer de un avión adicional.

3.64. Añade al relato que el avión arrendado a Faasa Chile no podría utilizarse en el contrato con Conaf, pues ésta última no permitía operar con aviones arrendados. Asimismo, señala que Faasa Chile tendría inconvenientes previos con Conaf.

3.65. Por ello, MR Chile, con objeto de adjudicarse la licitación, sacó uno de sus aviones -que en ese momento operaban para Mininco-, y lo habría trasladado a la operación requerida por Conaf, reemplazándolo por la aeronave arrendada a Faasa Chile, hecho que habría sido autorizado por Mininco.

3.66. Además, señala que desconocía si Faasa Chile ofertó a Conaf, no siendo efectivo que hubiere repartido con Faasa Chile los ingresos obtenidos en virtud del contrato de prestación de servicios en cuestión.

3.67. En séptimo lugar, MR Chile arguye que no acordó no competir con Faasa Chile respecto de la contratación recíproca del personal para sus empresas. En efecto, al comenzar sus operaciones en nuestro país, MR Chile solamente habría consultado los montos que pagaba Faasa Chile a sus pilotos, con objeto de tener un referente. Añade que, sin perjuicio de lo anterior, el Requerimiento nada diría respecto de la manera en que se configuraría ese supuesto acuerdo entre las Requeridas.

3.68. En cuanto al mercado relevante, MR Chile sostiene que la determinación efectuada por la FNE sería errada, en tanto no analizaría las circunstancias propias del mercado como, por ejemplo, las particularidades de la contratación pública y privada, así como aquellas propias de escenarios en los que existiría suficiente poder de compra para disciplinar la oferta de ciertos servicios.

3.69. En lo que respecta al mercado relevante del producto, MR Chile señala que correspondería a la provisión de servicios aéreos de extinción de incendios forestales mediante el uso de aviones y helicópteros, tal como lo habría definido este Tribunal en el procedimiento Rol C N° 124-2007 (sentencia de 17 de junio de 2008, cons. 20°). Contrario a lo anterior, la FNE limitaría el mercado relevante a un menor número de actores, contradiciendo lo resuelto por el Tribunal e inclusive lo señalado previamente por la misma.



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

3.70. Agrega que no es cierto que los servicios operados por aviones cisterna y por helicópteros sean solo complementarios, ya que serían sustitutos. Por consiguiente, los servicios prestados con helicópteros también formarían parte del mercado relevante.

3.71. En definitiva, para MR Chile, el mercado relevante del producto sería la provisión de servicios aéreos de combate y extinción de incendios forestales mediante el uso de aviones y helicópteros, en todo tipo de predios.

3.72. En cuanto al mercado relevante geográfico, del mismo modo como lo habría determinado el Tribunal, MR Chile sostiene que abarcaría solo las regiones quinta a décima, sin comprender todo el territorio nacional.

3.73. Luego, MR Chile indica que no existirían barreras de entrada de las que pudiere abusar un agente con importante participación de mercado.

3.74. A continuación, añade que tampoco tendría poder de mercado en el mercado relevante. Es más, MR Chile indica que la FNE así lo habría reconocido en la investigación Rol N°2246-2013 seguida contra Faasa Chile, la que además, abarcaría el mismo periodo de tiempo.

3.75. MR Chile señala que existiría un oligopsonio en el mercado relevante, a partir de agentes que detentan un importante poder negociador, especialmente en lo referente a los precios y condiciones comerciales, existiendo una amenaza plausible de integración vertical de los mismos, hecho que constituiría un disciplinador del actuar de los oferentes, entre ellos, MR Chile.

3.76. MR Chile argumenta que la prueba de la mera existencia de un acuerdo colusivo, no sería suficiente para sancionar a las empresas Requeridas, siendo necesario, al menos, que éste se encuentre en un contexto que facilite la colusión, exista evidencia de mercado que complemente la evidencia fáctica disponible y haya una aproximación conductual que avale la existencia de efectos contrarios a la libre competencia producidos por dicho acuerdo.

3.77. MR Chile sostiene que no existirían antecedentes de un único acuerdo que pudiese embarcar la actividad comercial de las requeridas ni tampoco acerca del contenido de supuesto acuerdo.

3.78. Además, MR Chile esgrime que la FNE pretendería configurar un supuesto ilícito permanente de siete años, a partir de seis hechos aislados y ocurridos en largos intervalos de tiempo.

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

3.79. Estos hechos aislados serían los siguientes: (i) un episodio ocurrido el 2009, que sería un supuesto acuerdo entre Faasa Chile y MR Chile para fijar condiciones comerciales de sus respectivos contratos con la Mininco; (ii) otro ocurrido el 2010, que sería un acuerdo con la otra requerida consistente en subir los precios de sus servicios para las temporadas venideras con Arauco; (iii) luego, tres hechos que se habrían verificado en el 2012: el primero, referido al proceso de contratación de Conaf, donde Faasa Chile y MR Chile habrían acordado que la primera se abstendría de participar en el proceso de licitación en beneficio de la última; luego, respecto al proceso de contratación de Mininco para dicho periodo, donde las mismas requeridas habrían acordado los precios que ofertarían, repartirse la provisión de servicios e impedir que la empresa Espejo ingresara al mercado; y, finalmente, un tercer hecho referido a la contratación de Arauco, en la cual las Requeridas habrían señalado a Avialsa las condiciones en las cuales debía presentar la oferta a esta forestal y que Faasa Chile se habría abstenido de participar en la licitación para favorecer a MR Chile; y (iv) un último episodio supuestamente ocurrido el 2015, que se trataría de un acuerdo entre las Requeridas para limitar el número de aviones que ofertaría cada una en un proceso convocado por Conaf, respecto del cual Faasa Chile se habría desistido de participar en él para luego repartirse los ingresos del contrato en cuestión con MR Chile.

3.80. MR Chile sostiene que todos estos serían hechos distintos e independientes entre sí, con objetivos específicos y diferentes que involucrarían diversos clientes, por lo que estarían lejos de ser el caso de un acuerdo único y permanente.

3.81. Agrega a lo anterior, que la eventual interdependencia estratégica no sería signo de acuerdo, sino que podría ser demostrativo de intensa competencia. En efecto, indica que mercados oligopólicos como el de autos responderían a esta situación. También indica que el Tribunal se habría pronunciado sobre esto en la Resolución 43/2012.

3.82. MR Chile también señala que ninguna variable competitiva se ha visto afectada, esto es, precios, condiciones de comercialización o participación de oferentes en procesos de contratación.

3.83. Asimismo, MR Chile sostiene que Conaf, Mininco y Arauco conocen perfectamente la operación y costos de estos servicios, lo que hace más inviable que se hubiere afectado alguna variable competitiva. Es más, señala que los mismos clientes determinan con anterioridad los recursos que asignarán para estos servicios, es decir, Conaf, Mininco y Arauco asignarían un presupuesto límite para la prevención, detección y combate de incendios, por lo que son ellas quienes fijan previamente las

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

condiciones comerciales de los contratos, conforme a sus necesidades y requerimientos.

3.84. Luego, MR Chile indica que no sería efectivo que el supuesto acuerdo haya otorgado poder de mercado a quienes forman parte de él o, al menos, esto no ha ocurrido respecto de MR Chile. En este sentido, MR Chile señala que no es efectivo que el inexistente acuerdo haya permitido a las Requeridas acumular la totalidad de las ventas relativas a los contratos por estos servicios. De hecho, MR Chile añade que, durante el periodo concernido, habría obtenido un importante crecimiento en desmedro de sus competidores, lo que no se condice con lo planteado en el Requerimiento.

3.85. MR Chile asevera que el inexistente acuerdo tampoco les habría conferido a las Requeridas poder de mercado que les hubiera permitido afectar las variables competitivas denunciadas. En efecto, MR Chile señala que, en el periodo previo a la supuesta conformación del acuerdo, Faasa Chile ya detentaba el 100% de participación, mientras que MR Chile habría crecido en desmedro de su competidor; lo que no se condice con una hipótesis de colusión. En particular, MR Chile indica que habría pasado de tener una participación del 9% en 2009 a un 60% el 2013, mientras que Faasa Chile pasó de un 100% a un 33% en dicho periodo.

3.86. Sumado a lo anterior, MR Chile señala que, en el periodo concernido, incluso habría ingresado al mercado un nuevo competidor, Alazán Limitada, que habría alcanzado un 15% de participación en el nicho de prestación de servicios aéreos de extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna.

3.87. Finalmente, esgrime que no existiría una conducta que tuviese la aptitud objetiva de afectar la libre competencia.

3.88. En lo que respecta a las circunstancias económicas que determinarían la falta de idoneidad anticompetitiva de las supuestas conductas denunciadas, MR Chile señala dos puntos. Primero, sostiene que no existiría pérdida del bienestar del consumidor. Lo anterior, lo fundamenta indicando que serían los propios clientes quienes determinan ex ante el presupuesto a gastar en la contratación de los servicios en comento, el valor de éstos y que los precios ofertados por MR Chile habrían sido más bajos que aquellos planteados por la competencia, al asumir los costos de las operaciones en España. Segundo, indica que la situación económica y el comportamiento de MR Chile en el periodo en cuestión no se vincularía con un potencial cartel, al no existir rentas sobre normales.

3.89. En subsidio de los argumentos y defensas planteadas, MR Chile sostiene que no actuó con intencionalidad anticompetitiva, careciendo su actuar de culpabilidad y que

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

en ningún caso ha pretendido alterar el mercado relevante. Al efecto, indica que un supuesto acuerdo colusorio sería improbable si uno de los actores – en este caso, MR Chile-, ha evidenciado de manera palmaria su intención de competir e incrementar su participación, pues ello afectaría directamente a su competencia.

3.90. Reitera que la industria tendría ciertas peculiaridades que darían cuenta de un cierto grado de conocimiento entre competidores y de la necesidad de colaboración entre los mismos lo que, a su juicio, no debería confundirse con un afán colusorio.

3.91. En subsidio, MR Chile indica que, de estimarse que existió el ilícito de colusión denunciado, la colaboración operacional entre MR Chile y Faasa Chile habría tenido una intención lícita, produciendo efectos pro competitivos en el mercado y, en especial, en el nicho de los aviones cisterna.

3.92. Señala como efectos pro competitivos los siguientes: (i) mejora y profesionalización de los servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna; (ii) los precios pagados por los clientes forestales a MR Chile fueron inferiores a aquellos que hubieren debido pagar en caso de contratar con empresas chilenas o que solo operen en nuestro país; y (iii) habría permitido hacer contrapeso al poder de negociación de los clientes y, en especial, de las forestales Mininco y Arauco, quienes imponen sus precios y condiciones comerciales con el objeto de maximizar sus beneficios.

3.93. En subsidio, MR Chile opone la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la FNE.

3.94. Al respecto, MR Chile sostiene que las conductas denunciadas serían de naturaleza “separadas y divisibles”, esto es, no se trataría de una sola conducta de carácter permanente. En relación a lo anterior, asevera que no existiría una unidad de acción, elemento que exigiría el Tribunal para entender que existe un acuerdo único anticompetitivo. Agrega que no habría ninguna claridad en el relato de la FNE sobre los orígenes y términos del supuesto acuerdo colusivo.

3.95. De esta manera, MR Chile sostiene que se encontrarían prescritas las acciones que persiguen los hechos, actos o acuerdos que ocurrieron o cuyos efectos en el mercado habrían finalizado, con anterioridad al 9 de octubre de 2013.

3.96. En particular, MR Chile señala que: (i) respecto de los efectos del contrato celebrado con Mininco, éstos habrían cesado el 30 de abril de 2012, estando prescrita la acción que persigue la responsabilidad por los hechos vinculados al mismo; (ii) en relación con la modificación del contrato celebrado con Arauco, sus efectos habrían

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

cesado el 30 de abril del año 2012, también encontrándose prescrita la acción; (iii) respecto al contrato celebrado con Conaf, sus efectos habrían culminado el 17 de abril del 2012, encontrándose prescrita la acción; (iv) en lo referido a la supuesta coordinación para la contratación con Mininco, ésta no habría surtido efectos por lo que el cómputo de la prescripción de su acción debería iniciarse en junio de 2012 y también estaría prescrita; y (v), en lo referido al supuesto acuerdo de no competir en la contratación recíproca de personal, la acción también estaría prescrita ya que estos hechos y sus efectos se mantuvieron hasta antes del 8 de octubre de 2013.

3.97. En subsidio de la excepción de prescripción opuesta, MR Chile solicita que se le exima o se rebaje sustancialmente la multa solicitada. Fundamenta su solicitud indicando que (i) la pretensión de multa respecto de MR Chile sería discriminatoria, en tanto la FNE pretende imponer una sanción que es 1.000 UTA más alta que la solicitada respecto de Faasa Chile, sin dar razón alguna para ello, en circunstancias esta última constituiría el principal agente en el mercado relevante; (ii) lo pretendido por la FNE sería excesivo y desproporcionado, primero porque MR Chile no habría obtenido ningún beneficio económico; segundo, porque MR Chile no ha sido condenado por ilícitos anticompetitivos; tercero, porque MR Chile habría colaborado activamente a lo largo de todo el proceso de investigación seguido por la FNE; y, por último, porque la supuesta colaboración operacional entre las requeridas habría tenido intención lícita y habría producido efectos pro competitivos en el mercado, en especial en el nicho de los aviones cisterna;

3.98. Finalmente MR Chile solicita tener por contestado el Requerimiento interpuesto en su contra, solicitando que el Tribunal declare que: (i) rechaza el Requerimiento en todas sus partes, acogiendo las excepciones y defensas expuestas por MR Chile; (ii) MR Chile no ha incurrido en infracción al artículo 3° en su inciso primero y en su literal a) del inciso segundo del D.L. N° 211; (iii) en subsidio, se declare prescrita la acción para perseguir los ilícitos denunciados; (iv) en subsidio, se exima a MR Chile del pago de multa o se rebaje esta sustancialmente; y (v) se condene en costas a la Requirente por no existir motivo plausible para litigar;

**D. Resolución que recibe la causa a prueba.**

4. A fojas 636, el 26 de marzo de 2019, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que quedó firme a fojas 689; ambas del cuaderno principal. En ella se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: “1) *Estructura, funcionamiento y condiciones de competencia en el mercado en que incidirían las*

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

*conductas imputadas. 2) Hechos y circunstancias que acreditarían la existencia del acuerdo imputado entre Martínez Ridao Chile Ltda. Y Faasa Chile Servicios Aéreos Ltda. entre el año 2009 y el 2015. 3) Circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción”.*

**E. Antecedentes probatorios.**

**5. Prueba documental:**

5.1 La FNE acompañó la siguiente prueba documental al Cuaderno Principal: a fojas 249, acompañó documentos que componen el Expediente de investigación N°2424-17 FNE (Pendrive N°1, denominado “Documentos físicos públicos”, Pendrive N°2, denominado “Documentos físicos confidenciales”, dispositivo de almacenamiento electrónico denominado “Archivos digitales públicos” y Pendrive N°3, denominado “Archivos Digitales Confidenciales”. Los dos últimos fueron percibidos en audiencia al efecto, según acta que rola a fojas 497. A fojas 599, acompañó documentos electrónicos que contienen antecedentes obtenidos en las dependencias de las empresas requeridas, y que fueron percibidos según da cuenta acta que rola a fojas 633;

5.2 Faasa Chile acompañó la siguiente prueba documental al Cuaderno Principal: a fojas 707, acompañó (i) copia de contrato de servicio de incendios entre Forestal Mininco S.A. y Faasa de 29 de octubre 2007; (ii) copia de contrato de servicio de asistencia área con aviones entre Forestal Mininco S.A. y Flight Service S.A. de 8 de enero de 2008; (iii) copia de contrato de servicios de combate de incendios entre Forestal Mininco S.A. y Faasa de 3 de noviembre de 2008; (iv) copia de *addendum* a contrato de servicio de incendios entre Forestal Mininco S.A. y Faasa de 7 de octubre de 2009; (v) copia de acuerdo de prestación de servicios aeronáuticos entre Servicios Aéreos Europeos y Tratamientos Agrícolas, Martínez Ridao Chile Ltda. y Faasa Chile de 30 de diciembre de 2009; (vi) copia de acuerdo de prestación de servicios aeronáuticos entre Martínez Ridao Chile y Faasa Chile de 20 de diciembre de 2011; (vii) copia simple de 18 facturas emitidas por Martínez Ridao Chile a Faasa Chile por subcontratación aeronaves entre abril de 2010 y junio de 2012; (viii) copia de carta de 21 de abril de 2006 enviada por Jorge Serón Ferre, Gerente de Bosques Arauco S.A. a Juan Griffin, Gerente general de Alás Agrícolas S.A.; (ix) copia de contrato de servicios de asistencia aérea con aviones para el combate de incendios forestales entre Bosques Arauco S.A. y Alás Agrícolas S.A. de 1 de junio de 2006; (x) copia de contrato de servicio de asistencia aérea con helicópteros y aviones para el combate de incendios forestales

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

entre Forestal Celco S.A. y Faasa Chile de 25 de octubre de 2007; (xi) copia de modificación al contrato de servicio de asistencia aérea con helicópteros y aviones para el combate de incendios forestales entre Celco S.A. y Faasa Chile de 23 de noviembre de 2009; (xii) copia de contrato de servicios de asistencia aérea con tres aviones AT 802 Biplaza para el combate de incendios forestales entre Bosques Arauco S.A. y Faasa Chile de 8 de octubre de 2010; (xiii) copia de contrato de prestación de servicio de asistencia aérea con helicópteros y aviones para el combate de incendios forestales entre Forestal Celco S.A. y Faasa Chile de 1 de noviembre de 2010; (xiv) copia de *addendum* contrato de prestación de servicios de asistencia aérea para el combate de incendios forestales entre Forestal Celco S.A. y Faasa Chile de 31 de diciembre de 2013; (xv) copia simple de *addendum* N°2 contrato de prestación de servicios de asistencia aérea para el combate de incendios forestales entre Forestal Celco S.A. y Faasa Chile de 3 de enero de 2014; (xvi) carta de 24 de agosto de 2015 suscrita por German Neumann, Forestal Arauco S.A. a Faasa; (xvii) dos actas notariales de 2 de mayo de 2019 que certifican el contenido de sitios web; (xviii) carta de 8 de enero de 2012, suscrita por Claudio Alcayaga, Gerente Regional de Martínez Ridao, dirigida a Eduardo Vial, Director Ejecutivo de Conaf; (xix) copia simple de Resolución N° 008 de 16 de enero de 2012 de Conaf; (xx) copia de Resolución N°022, de 17 de enero de 2012 de Conaf; (xxi) copia de documento "Contratación de servicios de combate de incendios forestales con avión Air-Tractor 802", matrícula EC-LCA, celebrado entre Conaf y Martínez Ridao Chile, de 17 de enero de 2012; (xxii) orden de compra N°633-108-SE12, de 17 de enero de 2012, emitida por Conaf a nombre de Claudio Alcayaga, de Martínez Ridao Chile; (xxiii) copia de contrato de servicios de combate de incendios forestales con helicópteros entre Forestal Mininco S.A. y Faasa Chile, de 1 de enero de 2014; (xxiv) copia simple de Resolución N°10 de 15 de enero de 2015, de Conaf; (xxv) copia simple de Resolución N°11 de 16 de enero de 2015 de Conaf; (xxvi) copia de contrato de servicios de arriendo de aviones cisterna para el combate de incendios forestales Región de Valparaíso A entre Conaf y Martínez Ridao de 16 de enero de 2015 y su reducción a escritura pública de 12 de febrero de 2015; (xxvii) copia de contrato de servicios de arriendo de aviones cisterna para el combate de incendios forestales Región de Valparaíso B entre Conaf y Martínez Ridao de 16 de enero de 2015 y su reducción a escritura pública de 12 de febrero de 2015; (xxviii) copia de contrato de servicio de arriendo de aviones cisterna para el combate de incendios forestales Región de la Araucanía entre Conaf y Martínez Ridao de 16 de enero de 2015; (xxix) copia de escrito de impugnación según Ley 19.886 deducida por Faasa Chile en contra de Conaf ante el Tribunal de Contratación Pública, de 22 de enero de 2014; (xxx) copia de resolución dictada por dicho tribunal el 30 de diciembre de 2014; (xxxi) copia de escrito

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

de 20 de marzo de 2015 presentado por Faasa ante dicho tribunal; (xxxii) listado de operadores que cuentan con Certificado Especial de Operador de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea del Ministerio de Fomento de España, de 14 de enero de 2019; (xxxiii) copia de inscripción de Faasa Chile en el Registro de comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; (xxxiv) Resolución Exenta de la DGAC N°287 de 2009; (xxxv) copia simple de Resolución N°08/2/2/72, de 17 de marzo de 2016, del subdepartamento de Aeronavegabilidad del Departamento de Seguridad Operacional la DGAC; (xxxvi) Resolución Exenta N°09/2/1/E/0251, de 7 de diciembre de 2016 de la DGAC; (xxxvii) Resolución Exenta N.09/2/1/E/0274, de 29 de diciembre de 2016 de la DGAC; (xxxviii) copia de listado de organizaciones de formación aprobadas ATO's; (xxxix) instrumento apostillado de 25 de febrero de 2018 suscrito por la Directora de Seguridad de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea de España; (xl) declaración jurada prestada por Carlos Jeria Jeria, representante legal de Faasa Chile de 4 de octubre de 2018; (xli) certificado de 4 de octubre; (xlii) copia autorizada de cinco inscripciones y subinscripciones ante el Registro Nacional de Aeronaves de la DGAC; (xliii) copia de contrato de Servicios de Transporte en Helicóptero entre Conaf y Faasa de 21 de diciembre de 2009; (xliv) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf e Inaer Helicopter Chile S.A. de 18 de diciembre de 2019; (xlv) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf y Servicios Aéreos Helicopters.cl Ltda de 21 de diciembre de 2009; (xlvi) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf y Faasa Chile de 21 de diciembre de 2009; (xlvii) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf y Faasa Chile de 21 de diciembre de 2009; (xlviii) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf y Helicópteros del Pacífico Limitada de 17 de diciembre de 2009; (xlix) copia de contrato de servicio de transporte en helicópteros entre Conaf e Inaer Helicopter Chile S.A., de 26 de febrero de 2010; (l) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Calquin Helicopters S.A. de 12 de noviembre de 2014; (li) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Calquín Helicopters S.A. de 15 de diciembre de 2014; (lii) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Discovery Air Innovations Chile Limitada, de 16 de febrero de 2015; (liii) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Discovery Air Innovations Chile Limitada de 1 de diciembre de 2014; (liv) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Discovery Air Innovations Chile Ltda de 22 de diciembre de 2014; (lv) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf e Inversiones y Asesorías Alazán Limitada, de 20 de noviembre de 2014; (lvi) copia de contrato de servicios de combate



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

y transporte en helicópteros entre Conaf e Inversiones y Asesorías Alazán Limitada de 11 de diciembre de 2014; (lvii) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Calquín Helicopters S.A. de 16 de febrero de 2015; (lviii) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Helicopteros del Pacífico Limitada de 19 de diciembre de 2014; (lix) copia de contrato de servicios de combate y transporte en helicópteros entre Conaf y Discovery Air Innovations Chile Limitada de 29 de diciembre de 2014; (lx) carta de 24 de febrero de 2015 suscrita por Ricardo Rivera de Inversiones y Asesorías Alazán Ltda, dirigida a Conaf; (lxi) copia simple de Resolución N° 055, de 3 de marzo de 2015, de Conaf; (lxii) copia de contrato de servicios de arriendo de aviones cisterna para el combate de incendios entre Conaf e Inversiones y Asesorías Alazán Limitada de 10 de marzo de 2015; (lxiii) copia simple de resolución Exenta N°834/2017, de 25 de noviembre de 2017, de Conaf; (lxiv) copia de contrato de servicios de arriendo de aviones cisterna para el combate de incendios entre Conaf y Nueva Frontera S.A. de 6 de diciembre de 2017; (lxv) copia simple de resolución Exenta N°887/2018, de 1 de diciembre de 2018, de Conaf; (lxvi) copia simple de informe de evaluación de ofertas licitación pública ID 633-48-LR18 de noviembre de 2018; (lxvii) copia de contrato de servicios de avión cisterna entre Conaf y Martínez Ridao de 6 de diciembre de 2018; (lxviii) copia de contrato de servicios de avión cisterna entre Conaf y Nueva Frontera SpA de 6 de diciembre de 2018; (lxix) copia de contratos de servicios de avión cisterna entre Conaf y SAAMA Aviación SpA de 6 y 7 de diciembre de 2018; (lxx) copia de contratos de servicios de avión cisterna entre Conaf y Ramírez Aviación EIRL de 6 y 7 de diciembre de 2018; (lxxi) copia de denuncia presentada ante la FNE por Helicópteros del Pacífico Limitada; (lxxii) copia de Resolución 006 de la FNE; (lxxiii) copia de Resolución de 7 de febrero de 2014 del Fiscal Nacional Económico; (lxxiv) copia de sentencia N°67/2008 de este Tribunal; (lxxv) copia de Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N-07008 Inaer/Compañía de Extinción General de Incendios de 7 de marzo de 2007; (lxxvi) copia de Estudio del sector de Extinción de Incendios forestales con helicóptero en España de septiembre de 2017; (lxxvii) copia de Libro Blanco del Sector de aviones contra incendios forestales de marzo de 2016 junto a sus 10 anexos; (lxxviii) set de siete actas notariales de 2 de mayo de 2019, que certifican el contenido de sitios web, y (lxxix) copia de la norma para obtención de certificado de operador aéreo, DAN N°119 de la DGAC. A fojas 739 acompañó (i) copia de certificado de operador aéreo N°1166 de 18 de noviembre de 2009 emitido por la DGAC; (ii) copia de certificado de mantenimiento aeronáutico de 15 de marzo de 2016 y (iii) copia de lista de capacidad del centro de mantenimiento aeronáutico de 16 de noviembre de 2019. A fojas 740, acompañó (i) copia de contrato de prestación de servicios de asistencia aérea para el combate de

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

incendios forestales entre Forestal Arauco y FAASA de 1 de noviembre de 2013; (ii) copia de contrato de servicios de aeronave para el combate de incendios forestales entre Forestal Arauco y Faasa de 3 de agosto de 2017; (iii) copia de carta de 10 de agosto de 2017 enviada por Ricardo Pacheco de Faasa Chile a Miguel Tamarit de Faasa Aviación S.A.; y (iv) copia de cuentas anuales al 31 de diciembre de 2017 de Hispánica Aviación S.A. y de Faasa España. A fojas 846, acompañó (i) copia de contrato de prestación de servicios de asistencia aérea para el combate de incendios forestales entre Forestal Arauco y Faasa de 1 de noviembre de 2013; (ii) copia de contrato de servicios de aeronave para el combate de incendios forestales entre Forestal Arauco y Faasa de 3 de agosto de 2017; (iii) copia de carta de 10 de agosto de 2017 enviada por Ricardo Pacheco de Faasa Chile a Miguel Tamarit de Faasa Aviación S.A.; y (iv) copia de cuentas anuales al 31 de diciembre de 2017 de Hispánica Aviación S.A., y de Faasa España. A fojas 873, acompañó copia apostillada de documento denominado “Elevación a público de acuerdos sociales” de 15 de febrero de 2013. A fojas 3356, acompañó 50 cadenas de correos electrónicos y 20 correos electrónicos;

5.3 MR Chile acompañó la siguiente prueba documental al Cuaderno Principal: a fojas 3261 acompañó 10 documentos electrónicos, percibidos en la audiencia cuya acta rola a fojas 3296. A fojas 3400, acompañó piezas del expediente Rol C N° 393-2020 y Rol C N° 403-2020. A fojas 3404, acompañó (i) copia de dos *addendums* y dos cartas intercambiadas con Forestal Mininco; (ii) siete copias de contratos; (iii) dos copias de cartas; (iv) copia de resolución N°24/2019 de Conaf; y (v) orden de compra N° 842990-268-SE19, todos relativos a Onemi y Conaf. A fojas 3419 acompañó (i) carta enviada por Ángel Martínez Ridao a Juan Moraleda, personero de Arauco, de 10 de marzo de 2009; (ii) 17 cadenas de correos electrónicos; y (iii) 16 correos electrónicos. A fojas 3443, acompañó 25 sets de fotografías referidas a recursos y operación de MR Chile. A fojas 3444, acompañó (i) 29 documentos referidos a la participación de Martínez Ridao España en uniones temporales de empresas para la prestación del servicio aéreo de combate de incendios forestales en España; (ii) copia de bases de licitación tipo LR elaboradas por Conaf; y (iii) documento titulado “Libro blanco del sector de aviones contra incendios forestales”-

## **6. Exhibiciones de documentos:**

Se realizaron las siguientes exhibiciones de documentos:

6.1. Mininco S.A., en audiencias cuyas actas rolan a fojas 1340 y 2068 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 747 y de MR Chile de fojas 791;

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

- 6.2. Helicópteros del Pacífico Limitada, en audiencia cuya acta rola a fojas 1505 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764;
- 6.3. Discovery Air Innovations Chile Limitada, en audiencias cuyas actas rolan a fojas 1577 y 3255 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764 y 2645;
- 6.4. Servicios Aéreos Kipreos S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 1964 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764;
- 6.5. Faasa Chile, en audiencia cuya acta rola a fojas 1982 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 781;
- 6.6. Forestal Arauco S.A. (Forestal Celco S.A.), en audiencia cuya acta rola a fojas 2076 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 742 y de MR Chile de fojas 791;
- 6.7. Corporación Nacional Forestal (Conaf), en audiencia cuya acta rola a fojas 2102 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 791;
- 6.8. Masisa S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 2110 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 791;
- 6.9. Inversiones y Asesorías Alazán Limitada, en audiencias cuyas actas rolan a fojas 2118 y 3331 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 752 y MR Chile de fojas 764 y 2681;
- 6.10. Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior (Onemi), en audiencia cuya acta rola a fojas 2490 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 791;
- 6.11. Calquín Helicopters S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 3084 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764;
- 6.12. Ramírez Aviación E.I.R.L., en audiencia cuya acta rola a fojas 3122 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764;
- 6.13. Raúl Tomás Ramírez Prado Trabajos Aéreos E.I.R.L, en audiencia cuya acta rola a fojas 3122 del cuaderno principal, a solicitud de MR Chile de fojas 764;
- 6.14. Aviaforest S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 3123 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 755;
- 6.15. Forestair S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 3123 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 755 y de MR Chile de fojas 764;

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

6.16. Raúl César Ramírez Figueroa, en audiencia cuya acta rola a fojas 3123 del cuaderno principal, a solicitud de Faasa Chile de fojas 755;

**7. Oficios:**

Se ofició a las siguientes instituciones:

7.1. Servicio Nacional de Aduanas (Oficio N° 118), a solicitud de la FNE de fojas 733; entidad que contestó aportando antecedentes según consta a fojas 1135 y 2680;

7.2. Fiscalía de Delitos de Alta Complejidad – Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte (Oficio N° 119), a solicitud de la FNE de fojas 731, entidad que respondió el oficio a fojas 1134. Atendido que dichos documentos fueron aportados al expediente invocando lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, a fojas 1216 se ordenó la formación de un cuaderno de documentos confidenciales del Ministerio Público, y se agregaron a dicho cuaderno los tres dispositivos de almacenamiento ofrecidos en el referido oficio;

7.3. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, SEC (Oficio N°120), a solicitud de MR Chile de fojas 777, el que fue respondido a fojas 1132, indicando no poseer la información solicitada;

7.4. Empresa Nacional del Petróleo, ENAP (Oficio N° 121), a solicitud de MR Chile de fojas 777, el que fue respondido a fojas 1078;

7.5. Dirección General de Aeronáutica Civil, DGAC (Oficio N°129), a solicitud de MR Chile de fojas 777, el que fue respondido a fojas 1483;

7.6. Dirección de Compras y Contratación Pública (Oficio N° 181), a solicitud de MR Chile de fojas 2102; el cuál fue contestado por dicha entidad aportando información según consta a fojas 3268, y

7.7. Archivo Nacional (Oficio N°203), a solicitud de MR Chile de fojas 2713, el que fue respondido a fojas 3154, solicitando mayor detalle de la información.

**8. Otros:**

8.1. Según consta a fojas 831, se desarchivó y trajo a la vista el expediente sustanciado por este Tribunal bajo el Rol contencioso N 124-07, caratulado "*Helicópteros del Pacífico Ltda. contra CONAF y Ministerio de Agricultura*", a solicitud de fojas 775;

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

**9. Alzamientos de confidencialidad:**

9.1. A fojas 3340, la FNE solicitó el alzamiento parcial de la confidencialidad de los documentos (i) “*acuerdo FAASA-AVIALSA Y TA ESPEJO DE 20-9-2001*”, (ii) “*Documentación escrito -correos Cristoba*”; y (iii) “*testimonio correo electronico j.sanchez*”, contenidos en el cuaderno de documentos confidenciales del Ministerio Público. Atendido que dicha información fue aportada al expediente por el Ministerio Público sujeta a secreto, conforme lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, previo a resolver, se ofició a esta entidad a fin de que se pronunciara sobre la solicitud de alzamiento (fojas 3344). Posteriormente, teniendo en consideración que el Ministerio Público informó que no advertía vulneración a lo previsto en la citada norma (fojas 3369), a fojas 3370 se resolvió tener por acompañados al expediente estos documentos, con citación, los cuales finalmente fueron agregados al cuaderno principal en carácter público, según consta en el certificado de fojas 3375.

9.2. A fojas 3377, la FNE solicitó que se decretara el alzamiento total o parcial de una serie de documentos especificados en su solicitud, la cual fue íntegramente acogida a fojas 3387. En consecuencia, se ordenó acompañar con citación los documentos sobre los que se decretó el alzamiento total, y se ordenó a la FNE acompañar nuevas versiones públicas preliminares respecto de aquellos documentos sobre los que se decretó el alzamiento parcial. Dichas versiones públicas fueron decretadas como definitivas a fojas 3467, y agregadas al cuaderno de alzamiento parcial de confidencialidad de la FNE, creado al efecto.

**10. Prueba testimonial:**

10.1. La Fiscalía presentó como testigo a Angeline Castillo Orellana (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1084 y la respectiva transcripción a fojas 1254); Raúl César Ramírez Figueroa (cuya acta de audiencia testimonial a fojas 1534 y la respectiva transcripción a fojas 1988); y Francisco Alandí Escrig (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 2955 y la respectiva transcripción a fojas 2976);

10.2. Faasa Chile presentó como testigo a Carlos Abrego (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1252 y la respectiva transcripción a fojas 1343), Patricio Santibáñez (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1988 y la respectiva transcripción a fojas 2493) y Ricardo Rivera Ibáñez (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 2749 y la respectiva transcripción a fojas 2811);

10.3. MR Chile presentó como testigo a Fernando Parada (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1129 y la transcripción a fojas 1220) y Ricardo Rivera Ibáñez

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

(cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 2749 y la respectiva transcripción a fojas 2811);

10.4. El señor Alfredo Mascareño, por su parte, fue presentado por la FNE, Faasa Chile y Martínez Ridao (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1082 y la respectiva transcripción a fojas 1137);

**11. Prueba confesional (absolución de posiciones):**

11.1. Absolvieron posiciones en estos autos Héctor Tamarit en representación de Faasa Chile (acta de audiencia rola a fojas 2719 y transcripción de la declaración a fojas 2716) y Miguel Ángel Martínez, en representación de Martínez Ridao Chile (acta de audiencia rola a fojas 2764 y transcripción de la declaración a fojas 2776).

**12. Informes económicos y en derecho:**

12.1. A fojas 211 del cuaderno principal, Faasa Chile acompañó un informe económico titulado “*Un análisis crítico del Requerimiento de la FNE contra Faasa Chile*” (“Informe Económico de Faasa Chile”) elaborado por Andrés Gómez Lobos, cuya versión pública definitiva rola a fojas 487 bis (certificado a fojas 488) del cuaderno principal;

12.2. Respecto del referido informe, se presentaron dos notas complementarias a fojas 1320 (“*Primera Nota Complementaria*”) y 3364 (“*Segunda Nota Complementaria*”, cuyas versiones públicas definitivas rolan a fojas 1520 (certificado a fojas 1521) y 3465 (certificado a fojas 3466) respectivamente;

12.3. A fojas 3432 del cuaderno principal, MR Chile acompañó un informe económico titulado “*Opinión económica sobre ‘Requerimiento de la FNE en contra de Martínez Ridao’*” (“Informe Económico de MR Chile”), elaborado por Rodrigo Harrison, cuya versión pública definitiva rola a fojas 4528 (certificado a fojas 4529) del cuaderno principal;

12.4. A fojas 3431 del cuaderno principal, MR Chile acompañó un informe en derecho titulado “*La Unión Temporal de Empresas y su regulación en España*” (“Informe en Derecho MR Chile”), elaborado por Miguel Ángel Bermudo Valero.

**13. Observaciones a la prueba:**

13.1. Las partes formularon sus observaciones a la prueba: Faasa Chile a fojas 3786, MR Chile a fojas 3979; y la FNE a fojas 4299; todas del cuaderno principal.

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

**14. Autos en relación y vista:**

14.1. A fojas 3339, el 8 de julio de 2020, este Tribunal declaró vencido el término probatorio y ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en audiencia del 25 de noviembre de 2020 según consta en el certificado que rola a fojas 4538 del cuaderno principal;

**Y CONSIDERANDO:**

**A. Resumen de la controversia: la acusación de la FNE y defensas de las Requeridas.**

**Primero:** Que, la FNE imputa a Faasa Chile y MR Chile haber infringido el artículo 3°, incisos primero y segundo letra a) del D.L. N° 211, al acordar su actuación conjunta en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015. En particular, la FNE sostiene que las Requeridas, en el marco de un acuerdo, con el objeto de asignarse contratos en el período referido, habrían determinado las condiciones de comercialización, los precios y la participación de oferentes en distintos procesos de contratación de carácter público y privado, para la provisión de estos servicios;

**Segundo:** Que, este acuerdo se habría materializado en los siguientes seis episodios que la FNE detalla en su Requerimiento, y que se sintetizan a continuación:

- (i) Mininco 2009: el 2009, ejecutivos de Faasa Chile y MR Chile habrían coordinado sus condiciones de comercialización para los servicios solicitados por Mininco, para las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012. Lo anterior se habría traducido en que ambas Requeridas habrían suscrito contratos con dicha empresa estableciendo exactamente las mismas condiciones;
- (ii) Celco 2010: de cara a la temporada 2010-2011, los ejecutivos de las Requeridas se habrían comunicado para fijar los precios que ofertarían a Celco;
- (iii) Conaf 2012: en enero de 2012, las Requeridas habrían coordinado la presentación de sus ofertas en un proceso convocado por Conaf. En particular, la FNE señala que Faasa Chile se habría abstenido de competir en favor de MR Chile, quien finalmente se habría adjudicado el contrato;
- (iv) Mininco 2012: en julio de 2012, las Requeridas se habrían comunicado para acordar los precios y cantidad de aviones a ofertar para un proceso convocado por Mininco; a su vez, excluyeron a un competidor, Espejo;

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

(v) Celco 2012: Faasa Chile se habría abstenido de participar en un proceso convocado por Celco a fin de favorecer la postulación de MR Chile. Adicionalmente, Martínez Ridao habría indicado a Avialsa los precios y condiciones de comercialización que ésta última debía ofertar a Celco; y

(vi) Conaf 2014: las Requeridas habrían acordado que Faasa Chile se debía desistir de un proceso convocado por Conaf para la temporada 2014-2015, a fin de favorecer a MR Chile;

**Tercero:** Que, ambas Requeridas contestaron el Requerimiento de autos solicitando su rechazo. En particular, Faasa Chile solicitó su rechazo indicando que resulta inverosímil la existencia del cartel que se le imputa, indicando además que la acusación de la FNE intenta cobijar como acuerdo único hechos distintos y contradictorios entre sí. Para ello expuso el contexto en que habrían ocurrido los sucesos señalados por la FNE y las hipótesis alternativas que los explicarían, conforme se indicó en la sección expositiva precedente (párrafo 2° en adelante);

**Cuarto:** Que, en resumen, Faasa Chile sostiene lo siguiente respecto de cada uno de los eventos que constituyen la acusación de la FNE:

(i) Mininco 2009: se trataría de un acuerdo comercial de “carácter vertical” entre las Requeridas y, por lo tanto, excepcional y justificado. Así, Faasa Chile habría subcontratado a MR Chile ante la falta de una aeronave para poder cumplir con Mininco, dado que le era inviable adquirir una aeronave únicamente para este contrato;

(ii) Celco 2010: se trataría de un episodio en el que no habría existido colaboración entre las Requeridas, sino que el alza de precio habría sido resultado de un reajuste conforme al IPC acumulado del periodo;

(iii) Conaf 2012: se trataría de un episodio en el que no habría existido colaboración entre las Requeridas y la no participación de Faasa Chile habría sido el resultado de una decisión unilateral basada en el hecho de no contar con aeronaves suficientes para presentar una cotización;

(iv) Mininco 2012: se trataría de un episodio que habría involucrado colaboración horizontal entre las Requeridas, en tanto estas habrían intentado formar un consorcio con el propósito de suministrar a Mininco la totalidad de los servicios que solicitaba. Sin embargo, dicho consorcio no se habría materializado;

(v) Celco 2012: se trataría de un episodio en el que no habría existido colaboración entre las Requeridas, sino que la abstención de Faasa Chile habría



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

sido el resultado de una decisión unilateral, producto de una apuesta por celebrar un contrato con Mininco, con la cual no tenía ningún contrato vigente a la época; y

(vi) Conaf 2014: se trataría de un acuerdo comercial de carácter vertical entre las Requeridas y, por lo tanto, excepcional y justificado. En particular, Faasa Chile habría entregado en subarriendo una aeronave a MR Chile para que ésta la destinara a un contrato con Mininco. Esta habría sido una oportunidad de negocios que Faasa Chile intentó aprovechar luego de haber desechado unilateralmente cualquier posibilidad de presentarse al proceso convocado por Conaf;

**Quinto:** Que, sin perjuicio de lo anterior, Faasa Chile reconoció que, en el contexto de algunos de los sucesos descritos por la Fiscalía, efectivamente cometió errores o torpezas objetables en materia de libre competencia, particularmente referidas a intercambios de información sensible entre competidores. Sin embargo, Faasa Chile sostiene que ninguno de estos sucesos podría constituir un cartel y que, además, fueron ejecutados sin el objeto, aptitud ni verificación de efectos contrarios a la libre competencia;

**Sexto:** Que, asimismo, Faasa Chile refutó que las conductas descritas en el requerimiento pudieran constituir el acuerdo colusorio imputado, pues no se acreditarían los requisitos para estar en presencia de una infracción o acuerdo único, continuado y permanente, sostenido por aproximadamente seis años, como pretende la FNE;

**Séptimo:** Que, en subsidio, Faasa Chile opuso la excepción de prescripción, señalando que estarían prescritas todas las acciones para perseguir aquellos episodios cuyos efectos concluyeron antes del 30 de agosto de 2013. Lo anterior, según Faasa Chile, implicaría declarar la prescripción para perseguir cinco de los siete sucesos imputados en el Requerimiento (esto es: Mininco 2009, Celco 2010, Conaf 2012, Mininco 2012, así como el acuerdo de no contratar recíprocamente personal de la competencia, dado que esta última imputación estaría únicamente fundada en un correo que data de enero de 2011). Si bien las Requeridas aluden a un séptimo episodio imputado consistente en un acuerdo cuyo objeto sería la no contratación de personal, como se planteó en el Requerimiento de autos (fojas 14) y como se analizará en la consideración 78°, este hecho no constituye una imputación o un episodio particular más, sino que un indicio que acredita el alcance y profundidad del acuerdo acusado en el libelo;

**Octavo:** Que, en subsidio de las demás alegaciones y defensas, Faasa Chile solicitó que la multa sea reducida sustancialmente por ser desproporcionada. Lo anterior, atendido que Faasa Chile: (i) no habría obtenido beneficios económicos como

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

resultado de los hechos imputados; (ii) sus clientes no habrían experimentado perjuicio alguno; sino que, por el contrario, pudieron acceder a precios y condiciones altamente competitivas desde que Faasa Chile ingresó al país; y (iii) su participación habría sido clave para el desarrollo en Chile del mercado de extinción de incendios forestales por medio de aeronaves de ala fija;

**Noveno:** Que, por su parte, MR Chile también solicitó el rechazo del Requerimiento. Para estos efectos, señaló y explicó el contexto en que habrían ocurrido los sucesos relatados por la FNE, desarrollando sus hipótesis alternativas, conforme se expuso en la parte expositiva (párrafo 3°, en adelante). En resumen, MR Chile esgrimió los siguientes argumentos respecto de cada uno de los sucesos constitutivos del cartel imputado por la FNE:

- (i) Mininco 2009: MR Chile habría acordado las condiciones comerciales y precios del contrato de manera independiente, sin conocer lo que el cliente firmaba en paralelo con Faasa Chile. Asimismo, indicó que dichas condiciones eran fundamentalmente fijadas por el cliente;
- (ii) Celco 2010: MR Chile indicó que habría acordado aumentar el precio por avión en un 2.82%, lo que se justificaría por un cambio en las condiciones comerciales, así como el aumento del IPC y de ciertos costos operacionales;
- (iii) Conaf 2012: MR Chile se habría adjudicado el contrato al llegar a un acuerdo con Conaf respecto de las condiciones comerciales; entendiéndose que Faasa Chile no habría participado de dicha licitación porque no contaba con los elementos necesarios para ello, esto es, ni avión ni tripulación;
- (iv) Mininco 2012: MR Chile niega haber presionado a ejecutivos de Espejo para que retirasen su oferta a Mininco y que el contrato que MR Chile logró celebrar fue resultado del acuerdo alcanzado respecto de las condiciones comerciales, así como del buen servicio que había prestado en las temporadas anteriores;
- (v) Celco 2012: esta adjudicación sería el resultado de las condiciones estipuladas en el contrato previo y del buen servicio que había prestado en las temporadas anteriores. Asimismo, indica que Avialsa no habría tenido interés en competir porque la prestación de servicios de extinción de incendios forestales no era su línea de negocios; y
- (vi) Conaf 2014: al igual que en los otros casos, la suscripción del contrato con Conaf habría sido objeto del acuerdo alcanzado por MR Chile sobre las condiciones comerciales, así como fruto del buen servicio prestado en temporadas

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

anteriores. Asimismo, como no tenían los tres aviones necesarios para este proceso, se habían visto obligados a arrendar el avión faltante;

**Décimo:** Que, adicionalmente, MR Chile señaló que, contrario a lo que pretende el Requerimiento, no es posible sostener que se esté frente a un acuerdo único y continuo ya que los hechos denunciados por la FNE serían aislados, específicos y espaciados, y que no existiría una única voluntad que les otorgue el carácter de acuerdo único y permanente. En subsidio, MR Chile alegó que no actuó con intencionalidad anticompetitiva, por lo que su actuar carecería de culpabilidad. Lo anterior, se evidenciaría en su crecimiento en el mercado a expensas de su competencia, Faasa Chile. También en subsidio, MR Chile indicó que en caso de estimarse que existió el ilícito de colusión, se debe considerar que su colaboración operacional con Faasa Chile tuvo una intención lícita y que habría producido efectos pro competitivos en el mercado. En subsidio de lo anterior, MR Chile opuso la excepción de prescripción, señalando que las conductas denunciadas serían de naturaleza “separada y divisible” y que las acciones que persiguen los hechos, actos o acuerdos que ocurrieron o cuyos efectos en el mercado habrían finalizado con anterioridad al 9 de octubre de 2013 se encontrarían prescritas, toda vez que el Requerimiento le fue notificado el 9 de octubre de 2018. Por último, en subsidio de la excepción de prescripción, MR Chile solicitó que se le exima del pago de la multa o se le rebaje la misma sustancialmente, por cuánto ésta sería excesiva, desproporcionada y discriminatoria: (i) al no explicar el Requerimiento por qué sería superior en 1.000 UTA a la multa solicitada respecto de Faasa Chile; (ii) porque MR Chile no había obtenido beneficios económicos; y (iii) porque MR Chile no ha sido condenada anteriormente por ilícitos anticompetitivos, ha colaborado activamente en la investigación de la FNE, hubo una intención lícita y se produjeron efectos pro competitivos, entre otros;

**B. Texto legal aplicable al caso.**

**Undécimo:** Que, como se ha señalado en la consideración primero *supra*, la Fiscalía argumenta en su libelo acusatorio que las Requeridas habrían infringido tanto el inciso primero del artículo 3° del D.L. N°211, como el inciso segundo letra a) de la misma disposición, al haber acordado su actuación conjunta en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015;

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

**Duodécimo:** Que, en primer lugar, corresponde determinar la norma aplicable en estos autos, debido a que el artículo 3° letra a) y el artículo 26 relativo a las sanciones aplicables y, en particular, las multas máximas a imponer han sufrido modificaciones en virtud de las últimas reformas al D.L. N° 211 (Ley N° 20.361 y Ley N° 20.945). Para estos efectos, se debe dilucidar cuándo se entiende ejecutada la conducta imputada por la FNE, a la luz de lo acusado en autos, esto es, la celebración y ejecución de un acuerdo que se habría iniciado con ocasión del proceso de contratación convocado el 2009 por Mininco, extendiéndose hasta el proceso convocado por Conaf el 2015, cuyos efectos se habrían mantenido hasta el fin de la temporada 2014-2015;

**Decimotercero:** Que como se ha resuelto en esta sede, la colusión corresponde a lo que la doctrina califica como una infracción permanente y, en ese entendido, para determinar la ley aplicable habrá de estarse al último acto constitutivo de la infracción (V.gr. Sentencia N° 139/2014, cons. 299° y 304°). El criterio anterior ha sido refrendado por la Excma. Corte Suprema en la Sentencia Rol N° 27.181-2014, de 29 de octubre de 2015, en el siguiente sentido al declarar que en *“las infracciones de carácter permanente o de duración continua en las que sólo existe una voluntad inicial, habrá de estarse (...) al último acto constitutivo de la infracción para los efectos de determinar la ley aplicable”* (cons. 80°);

**Decimocuarto:** Que, en consecuencia, de acreditarse el ilícito imputado en los términos planteados por la FNE, el texto del artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 2011 aplicable en la especie es su versión vigente al 2015, esto es, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.361 de 2009, lo que no ha sido controvertido en autos;

**Decimoquinto:** Que, dicha versión del artículo 3° del D.L. N° 211 establecía en su inciso primero, que: *“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”*. Se hace presente que, a diferencia de los siguientes incisos que se mencionan, este inciso ha permanecido inalterado después de las reformas legales;

**Decimosexto:** Que, por su parte, el inciso segundo y su respectiva letra a), disponían lo siguiente: *“se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes: a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de*

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

*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”;*

**Decimoséptimo:** Que, en lo que respecta a las sanciones aplicables al caso de autos, el texto del artículo 26 del D.L. N° 211 vigente al 2015, indicaba lo siguiente: “*En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:*” “(...) c) *Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales (...)*” y que “*Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación*”;

**C. Configuración de un acuerdo colusorio.**

**Decimooctavo:** Que, como se señaló, el inciso segundo letra (a) del D.L. N° 211, en su versión aplicable en este procedimiento, dispone que se considerarán, entre otros, como los hechos, actos o convenciones prohibidos, los siguientes: “*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 cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación*”;

**Decimonoveno:** Que es pertinente señalar que, tal como se ha explicado en casos anteriores (Sentencias N° 148/2015, N° 160/2017, N° 167/2019 y N° 172/2020, entre otras), la disposición contenida en la letra a) previamente reproducida, no es más que una especificación de lo dispuesto en el inciso primero de dicho artículo. En relación con lo anterior, cabe mencionar que la jurisprudencia en materia de libre competencia ha sido consistente en señalar que cualquier infracción a las “*letras*” del inciso segundo del artículo 3° del D.L. N° 211 siempre es una infracción al enunciado general del inciso primero, pues las mismas no son más que ejemplos de las conductas mencionadas en este último (véase, por ejemplo, la Sentencia N° 141/2014, cons. 39°). De aquí que no existan requerimientos o reproches distintos que probar en uno y otro caso cuando se trata de una conducta colusoria;

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

**Vigésimo:** Que, asimismo, una interpretación literal de la norma transcrita y la jurisprudencia (V.gr. Sentencia N° 148/2015, cons. 21°), dan cuenta que los elementos que deben concurrir para configurar un acuerdo colusorio son: (i) la existencia de un acuerdo entre competidores; (ii) que dicho acuerdo tenga por objeto afectar una variable competitiva; y (iii) que haya otorgado poder de mercado a quienes participaron de éste;

**Vigésimo primero:** Que, según se ha resuelto en numerosas oportunidades, en lo que respecta al elemento (i) antes referido, un acuerdo colusorio supone “[l]a *supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores y su cambio por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones es, en sede de libre competencia, considerando un ‘acuerdo’, cualquiera sea el modo en que este se manifieste*” (V.gr. Sentencia N° 167/2019, cons. 34°);

**Vigésimo segundo:** Que, asimismo, la jurisprudencia ha indicado que la forma que adopten los acuerdos no es relevante en sede de competencia y que, por tanto, puede manifestarse de formas disímiles, aludiendo, por ejemplo a “[c]onvenciones, meras tratativas, promesas, protocolos de entendimiento, ‘acuerdos o pactos de caballeros’, pautas de conducta, circulares, entre otros (Sentencia N° 145/2015 c. 5°; en el mismo sentido: Excma. Corte Suprema, Sentencia del 12 de octubre de 2016, Rol N° 5128-2016, c. 7° y sentencia del 7 de septiembre de 2012, Rol N° 2578-2012, c. 78°). En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia comparada ha resuelto que un acuerdo entre empresas competidoras importa constatar una “*concordancia de voluntades entre agentes económicos sobre la búsqueda de un objetivo o la adopción de un comportamiento determinado en el mercado, independientemente de la forma en que se expresa la voluntad de las partes de comportarse en el mercado conforme a los términos de dicho acuerdo*” (Tribunal de Justicia de Primera Instancia, Sentencia del 26 de octubre del 2000, T-41/96, Bayer AG v. Comisión Europea § 173);

**Vigésimo tercero:** Que, conforme se analizará en las siguientes secciones, la prueba aportada al expediente permite dar por acreditado la existencia de una voluntad común entre Faasa Chile y MR Chile que configuraría un acuerdo de naturaleza colusoria. Respecto del elemento (ii) indicado precedentemente, esto es que dicho acuerdo recaiga sobre una variable competitiva, como se indica en el Requerimiento a fojas 3, el acuerdo imputado en este caso tiene como objetivo asignarse contratos a través de la fijación de precios, las condiciones de comercialización, entre otros mecanismos. Por ello recae sobre distintas variables de competencia, a saber, la participación de oferentes, el reparto de mercado, la fijación de precios y condiciones de comercialización. Finalmente, respecto del requisito (iii), esto es, que el acuerdo otorgue poder de mercado a las requeridas, ello se analizará en la sección H de esta sentencia;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**D. Carácter único y continuo del acuerdo imputado.**

**Vigésimo cuarto:** Que, en el caso de autos, la FNE ha basado su acusación en una serie de eventos o sucesos que las Requeridas estiman serían particulares (ver cons. 3° y 10°). Sin embargo, lo efectivamente imputado a Faasa Chile y MR Chile es la participación en un acuerdo de carácter único. Lo anterior fluye de la lectura del Requerimiento, en cuanto la FNE desarrolla su acusación en los siguientes términos: “[e]n el marco de este acuerdo (...)” (fojas 3 y, en similar sentido fojas 6); “[e]xistencia de un acuerdo sobre una variable relevante de competencia (...)” (fojas 23); “[l]os hechos descritos precedentemente dan cuenta de un concierto de voluntades verificado entre las Requeridas en orden a actuar coordinadamente en el mercado chileno (...)” (fojas 23); “[e]l acuerdo se materializó entre competidores” (fojas 23); y “[e]l acuerdo confirió poder de mercado a Faasa y a Martínez Rídao” (fojas 24);

**Vigésimo quinto:** Que, por su parte, las Requeridas contrvirtieron la existencia de este acuerdo único. En efecto, ellas señalan, en síntesis, que la imputación de la FNE estaría compuesta simplemente por sucesos, hechos o conductas específicas y aisladas entre sí, sobre las cuales no existiría una voluntad o actuar común que permita unir las o considerarlas una infracción única y permanente (Faasa Chile, contestación, fojas 162 a 166; y MR Chile, contestación, fojas 473);

**Vigésimo sexto:** Que, atendido lo anterior, resulta relevante referirse a las implicancias jurídicas originadas en casos como el de autos, esto es, aquellos en los que se imputa un acuerdo único teniendo como antecedentes la ejecución o celebración de múltiples acuerdos o conductas entre las mismas partes, o un grupo estable de competidores, por un período de tiempo en el que no median grandes interrupciones, o en el que, existiendo tales interrupciones, se puede inferir fundadamente que se trata de lo que la doctrina y jurisprudencia comparada denomina como una *infracción única y continua*. En términos generales, una infracción única y continua puede suponer la ejecución de una serie de actos o conductas anticompetitivas constitutivas de una práctica concertada o un acuerdo colusorio que, si bien podrían calificarse como infracciones aisladas, pueden considerarse plausiblemente como partes de una infracción única porque, en esencia, buscan un objetivo común. En otras palabras, ello implica que las conductas o actos forman parte de un plan global (“*única finalidad*” o “*único objetivo económico*”; véase V.gr. Tribunal General, Caso T-89, §204, Enichem Anic SpA v. Commission, ECLI:EU:T:1991:74; C-411/11 P. Comisión v. Verhuizingen Coppens, EU:C:2012:778, §41);

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

**Vigésimo séptimo:** Que, una de las principales problemáticas de este tipo de casos es que, por regla general, resulta difícil encontrar evidencia directa de un plan global, por lo que el acuerdo único debe ser inferido a partir de una serie de pruebas de carácter fragmentario, valoradas holísticamente (Sentencia N° 119/2019, c. 70° y Sentencia N° 167/2019 c. 202°); proceso consistente con el sistema de valoración de la prueba en base a la sana crítica, establecido en esta sede por el legislador en el artículo 22 inciso final del D.L. N° 211 (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 21° y Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 8 de abril de 2020, Rol N° 9361-2019, c. 12°). En la misma línea, la jurisprudencia y doctrina comparada han señalado que, para acreditar un ilícito colusorio, la prueba debe valorarse de manera holística de modo que los jueces pueden inferir la existencia de una colusión a partir de indicios que, considerados en conjunto y en ausencia de una explicación alternativa plausible, pueden acreditar dicha práctica ilícita y la duración de una infracción única y continua (Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law, F. Castillo de la Torre y E. Gippini Fournier, Elgar Competition Law and Practice, 2017, páginas 80-81 y 99; véase V.gr. FEG v. Commission C-105/04, EU:C:2006:592, § 95);

**Vigésimo octavo:** Que, al efecto, la Sentencia N° 165/2018 ha recogido ciertos elementos de la jurisprudencia comparada que permiten apreciar si, a raíz de diversas infracciones, es posible derivar la existencia de una sola infracción de “carácter único y continuo” (c. 7° a 12°). Entre tales criterios, cuyo listado no es taxativo, se han enunciado la identidad de objetivos, la naturaleza de los productos y servicios afectados, las empresas que participan en las infracciones, sus formas de ejecución, los ejecutivos intervinientes y el ámbito geográfico (Tribunal General -Primera Sala- de la Unión Europea, T-147/09 y T148/09 Trelleborg Industrie SAS y Trelleborg AB contra la Comisión Europea);

**Vigésimo noveno:** Que, en lo referente a la continuidad de dichas conductas en el tiempo, la sentencia del Tribunal General, referida en el considerando precedente, concluye que diversos acuerdos pueden constituir una infracción única, en los siguientes términos: *“si no existen pruebas que permitan demostrar directamente la duración de una infracción, la Comisión debe basarse al menos en pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que la infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas”* (párrafo 53). En lo que se refiere a la posibilidad de una interrupción en esta clase de conductas, la referida sentencia indica que *“[e]n el marco de una infracción que dura varios años, el hecho de que las manifestaciones del acuerdo se produzcan en períodos*



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

*diferentes, pudiendo separarse por intervalos de tiempos más o menos largos, no influye en la existencia de dicho acuerdo, siempre que las diferentes acciones que formen parte de esa infracción persigan una única finalidad y se inscriban en el marco de una infracción única y continua” (párrafo 59 y 61);*

**Trigésimo:** Que la jurisprudencia de Estados Unidos sobre esta materia no difiere sustancialmente de la europea. En efecto, como también se señala en la Sentencia N° 165/2018, los elementos que han sido considerados por los tribunales en dicho país para determinar cuándo se está en presencia de un acuerdo único dicen relación con la superposición de agentes económicos que participan en la colusión, el objetivo de la misma, la similitud de cada uno de los acuerdos particulares, la forma de implementar los diversos acuerdos que forman parte del acuerdo único, la manera de contactarse, el lugar de las reuniones y la terminología utilizada;

**Trigésimo primero:** Que, incluso los cambios de participantes en algunos casos pueden ser irrelevantes para impedir que se acredite la existencia de un acuerdo único. Así, en la Sentencia N° 165/2018 se cita el caso “*United States of America, Appellee, v. David E. Thompson, Inc., Defendant, Appellant*”, 621 F.2d 1147 (1st Cir. of Appeal 1980) en el que se señaló que, en el marco de un acuerdo único, pueden dejar de participar algunos de sus miembros originales y entrar otros, manteniéndose su carácter de único en la medida que exista un “grupo medular” de participantes. En este mismo fallo, se analiza la continuidad de un acuerdo único, concluyendo que las interrupciones prolongadas no lo privan de ese carácter cuando existen similitudes entre los acuerdos celebrados antes y después de la interrupción (Ibid. 621 F.2d 1152, 1st Cir. 1980);

**Trigésimo segundo:** Que adicionalmente, un acuerdo puede considerarse como un único ilícito anticompetitivo aun cuando varíe la forma de su ejecución a través del tiempo, en la medida que dicha variación no altere el objetivo común. Lo expuesto ha sido confirmado por la jurisprudencia de este Tribunal y por la doctrina comparada. Así, en la Sentencia N° 160/2017 (cons. 182°) se indicó que “*solo porque la cooperación entre las partes varía, esto no significa que cada ronda de cooperación es un ilícito distinto*” (citando a Monti, Giorgio, EC Competition Law, CUP, 2007, página 327). De este modo, si bien pueden haber habido cambios en la ejecución de un acuerdo, ello no significa que se trate de acuerdos diferentes; al efecto se ha señalado que “*el análisis de la continuidad de una infracción se enfoca en el objetivo de la práctica anticompetitiva, en lugar de las varias manifestaciones o métodos de su implementación*” (véase, por ejemplo, F. Castillo y E. Gippini, “Evidence, proof and judicial review in EU Competition Law, 2017, página 97, citando múltiple jurisprudencia que recoge este criterio; Kaplow, Louis y Shapiro, Carl, “*Antitrust*”, Handbook of Law

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

and Economics [M. Polinsky y S. Shavell, eds.], Elsevier, 2007, capítulo 15, en particular la sección 3.3.2;). En este sentido, el hecho de que el acuerdo imputado recaiga sobre distintas variables de competencia (condiciones de comercialización, precios y participación de oferentes, como se señala en el libelo acusatorio a fojas 3), no obsta a que se trate de una infracción única y continuada siempre que el objetivo o finalidad que se persiga sea unívoco (asignación de contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales, a través de aviones cisterna);

**Trigésimo tercero:** Que, en suma, se estará en presencia de un acuerdo único si con la prueba aportada se logra acreditar la ejecución de varios acuerdos que obedecen a un mismo objeto (por ejemplo, asignarse contratos, mediante la fijación de precios, supresión de ofertas, así como la presentación de ofertas de cobertura o de carácter instrumental dado que quien la presenta sabe que es no competitiva, entre otras) entre un grupo medular de participantes. Para estos efectos, no es necesario acreditar la existencia de todos los acuerdos específicos si la prueba acompañada permite inferir la ejecución de varios en el tiempo. Como se anticipó, la existencia de un acuerdo único se puede inferir de uno o más elementos de los acuerdos particulares, tales como la forma cómo se implementan, los ejecutivos que participan en los mismos, los lugares en que se reúnen y los medios que utilizan para contactarse, entre otros. Por último, es necesario que los múltiples acuerdos que permiten inferir el acuerdo único se hayan desarrollado de forma continua, sin perjuicio de que el acuerdo único pueda ser interrumpido durante un lapso de tiempo. Lo determinante en este último caso será revisar las identidades o similitudes entre los acuerdos celebrados antes de su interrupción o cese y los celebrados después, identidades que dicen relación con el objeto del acuerdo, el grupo medular de ejecutivos que participa en el mismo y sus formas de implementación;

**Trigésimo cuarto:** Que, una vez establecidos los elementos esenciales que se requieren para configurar un acuerdo único, a continuación, se examinará la industria y el mercado en que incidiría la conducta imputada a fin de entender el contexto en que esta se desarrolló. Enseguida, en las secciones F y G, se analizará la prueba rendida en el proceso sobre los hechos que fundan la acusación de la FNE y las defensas de las Requeridas al respecto, con el objeto de determinar si se configura, en la especie, una infracción única y continua;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**E. Industria en la que incide el Requerimiento de autos**

**Trigésimo quinto:** Que, para efectos de contextualizar el acuerdo imputado a Faasa Chile y MR Chile, a continuación, se describirá brevemente la industria de servicios de combate y extinción de incendios forestales en el territorio nacional, delimitando enseguida el mercado relevante en que incidiría el acuerdo imputado;

**Trigésimo sexto:** Que, la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales se realiza mediante el trabajo aéreo, a través de aviones cisterna y helicópteros, así como el trabajo de brigadas que combaten el incendio en tierra. Estos servicios se prestan en la temporada estival que comprende, para estos efectos, entre los meses de noviembre y abril (*“entre los meses de octubre o noviembre de un año, y los meses de abril o mayo del año siguiente”*) (Faasa, contestación, fojas 116), *“entre el mes de noviembre-diciembre hasta abril aproximadamente”* (Absolución de posiciones, Miguel Ángel Martínez Bonilla, fojas 2788). Dicha estacionalidad de la demanda permite que una empresa pueda operar en ambos hemisferios, al atender las necesidades del verano del hemisferio sur cuando el hemisferio norte se encuentra en invierno y viceversa (denominado doble estacionalidad);

**Trigésimo séptimo:** Que, la FNE plantea que en el combate aéreo de siniestros intervienen *“aeronaves, fundamentalmente, aviones cisterna, así como helicópteros que, en conjunto o por separado, expulsan líquidos y/o espumas químicas con la finalidad de retardar, controlar y extinguir un incendio. Los helicópteros a su vez son empleados intensivamente para el traslado de recursos humanos y/o equipamiento necesario para el combate por tierra”* (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4451). Al mismo tiempo, el combate de los incendios forestales a nivel del suelo es llevado a cabo por brigadas que actúan de las siguientes formas: *“a) interviniendo directamente el terreno en las proximidades a un siniestro para aislar el perímetro de quema del resto del material vegetal combustible, lo que permite delimitar y finalmente extinguir el siniestro; b) mediante patrullajes preventivos, o bien; c) mediante observación en torres de vigilancia con el fin de identificar situaciones potencialmente riesgosas que permitan evitar un siniestro, y/o destinar recursos oportunamente para accionar en las proximidades de éste”* (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4451). Es un hecho no controvertido que las actividades que desarrollan las brigadas son complementarias a los servicios aéreos de extinción de incendios y, en ningún caso, constituyen un sustituto a estos. Por otra parte, como se desarrolla en los considerandos siguientes, los servicios prestados por helicópteros, que incluyen el traslado de brigadas, tampoco constituyen un sustituto cercano de los servicios prestados por aviones cisterna;

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

**Trigésimo octavo:** Que, respecto al combate de incendios por medio de aviones y helicópteros, la sustituibilidad entre ellos fue controvertida en autos. Así, en el marco del punto de prueba N°1 de la resolución de fojas 689, que reza “[E]structura, funcionamiento y condiciones de competencia en el mercado en que incidirían las conductas imputadas”, las partes aportaron prueba para sustentar sus respectivas posiciones sobre dicha sustituibilidad. Por una parte, la FNE afirma que los aviones y helicópteros tienen un carácter complementario. En el mismo sentido, Faasa indica que la función primordial de los aviones es arrojar líquido que extinga o retarde las llamas, mientras que los helicópteros se centrarían en el transporte de brigadistas hasta las zonas afectadas. Asimismo, sostiene que aun cuando los helicópteros podrían ejercer presión competitiva sobre la oferta de servicios de los aviones cisterna, estos no forman parte del mercado relevante (“en concepto de esta parte, el mercado relevante de autos comprende y está limitado a la provisión de servicios de extinción y combate de incendios forestales por medio de aeronaves de ala fija” (Faasa Chile, contestación, fojas 110);

**Trigésimo noveno:** Que, por su parte, MR Chile señala que el mercado relevante del producto correspondería a la provisión de servicios aéreos de extinción de incendios forestales mediante el uso de aviones y helicópteros, ya que las aeronaves de ala fija y rotativa serían sustitutos, sin perjuicio de las labores complementarias que despliegan. Para respaldar esta última afirmación, MR Chile acompañó un informe económico a fojas 3432. Si bien en dicho informe se reconoce que los helicópteros desempeñan labores distintas a las de los aviones cisterna, tales como el sobrevuelo del incendio y el transporte de brigadas y equipos, afirma que es factible considerar una definición más amplia del mercado relevante dependiendo de las circunstancias específicas de cada evento, sin perjuicio que la sustitución entre ambas aeronaves no es perfecta (Informe Económico de MR Chile, página 9);

**Cuadragésimo:** Que, el único sustento de la afirmación precedente es lo señalado por este Tribunal en la Sentencia N° 67/2008. En particular, el informe económico cita los siguientes fragmentos de dicha sentencia “los aviones cisterna y los helicópteros pueden presentar interacciones que involucren tanto efectos de sustitución como de complementariedad entre ellos” (cons. 17°) y “[q]ue, en cuanto a los equipos de combate aéreo, la oferta de servicios de extinción de incendios mediante los aviones cisterna se diferencia de la oferta realizada por los helicópteros en una serie de factores: costo de operación, radio de acción, volumen de líquido que pueden transportar y tiempo de reacción. Todo lo anterior incide en la eficiencia y efectividad con que uno y otro medio combaten los incendios y, por consiguiente, en su grado de sustituibilidad” (cons. 18°);

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

**Cuadragésimo primero:** Que, de la lectura de los pasajes citados de la Sentencia N° 67/2008 no es posible concluir que en el caso de autos los helicópteros y los aviones sean sustitutos lo suficientemente cercanos para ser considerados dentro del mismo mercado relevante. Es más, dicha jurisprudencia da cuenta de las distintas características que tiene cada tipo de aeronave y de la complementariedad que existe entre ellas. Además, señala explícitamente que la posible sustitución entre aeronaves dependerá de las circunstancias en que se contraten los servicios de extinción de incendios;

**Cuadragésimo segundo:** Que, en oposición a lo planteado por MR, como se anticipó en el considerando precedente, la FNE sostiene que no sería posible sustituir la contratación de aviones cisterna por helicópteros, habida cuenta de las notables diferencias entre ambas aeronaves, tales como la capacidad de descarga, la velocidad de desplazamiento y su capacidad de transportar equipamiento y brigadistas, lo que determinaría en definitiva los diferentes usos que se le dan a cada una en la extinción de incendios forestales (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4454). Lo anterior, básicamente, por dos argumentos. En primer lugar, señala que los aviones cisterna modelo AT-802, que corresponde al modelo de aviones cisterna objeto de los procesos de contratación sobre los que versa el requerimiento de autos, tienen una capacidad de almacenamiento de 3.000 litros y pueden verter el líquido de una sola vez o de manera controlada, mientras que los helicópteros cuyo precio de contratación es comparable, solo pueden acarrear 1.400 litros y liberan su contenido tan solo en una descarga. En segundo lugar, la FNE constata que para comenzar la extinción de un incendio forestal se enviaría primero un avión. Con esto se lograría reducir el tiempo de respuesta y, de esta manera, contener de manera eficaz la propagación del incendio;

**Cuadragésimo tercero:** Que las declaraciones testimoniales de ejecutivos de empresas forestales son consistentes con los argumentos esgrimidos por la FNE. Así, Angeline Castillo, ejecutiva de Celco, en audiencia testimonial expresó que *“los aviones (...) son las aeronaves más rápidas, vuelan a gran velocidad, tiene alta autonomía, y pueden llegar a más incendios en menor tiempo respecto de los otros recursos; entonces la estrategia es: se despacha el avión, llega primero, lanza sus 3000 litros de agua, en ese intertanto va llegando, habitualmente llega un poco después o junto el helicóptero, bajan las unidades terrestres a apagar el incendio, el helicóptero sigue lanzando y el avión vuelve a su base”* (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1262 y 1263);

**Cuadragésimo cuarto:** Que, en el mismo sentido prestó declaración el ejecutivo de Mininco, Patricio Santibañez, señalando que *“[el] AT Air Tractor, es un avión que tiene*

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

*la capacidad de, de básicamente de bombardear con tres mil litros de una vez, que es rápido (...) en llegar y tirar una gran cantidad de agua, y eso es súper efectiva, a mí me tocó verlo, estar, por casualidad, cuando estaba partiendo había un inicio de incendio, llegaron dos de estos aviones, pegaron una pasada, y el incendio quedó a medio morir saltando, después llegó la gente, cerró y se acabó. Entonces eso en el momento crítico es valioso” (declaración testimonial de Patricio Santibáñez, fojas 2516);*

**Cuadragésimo quinto:** Que, también existen otros antecedentes probatorios que dan cuenta de diferencias significativas en las características de los aviones cisterna y los helicópteros, así como de los diferentes usos que se le da a cada aeronave, lo que en definitiva define su carácter complementario y no sustituto como medios para la extinción de incendios forestales;

**Cuadragésimo sexto:** Que, en efecto, de esto da cuenta el testigo Alfredo Mascareño, Jefe del Departamento de Control de Incendios Forestales de Conaf (*“El aparataje de protección requiere de los dos medios, tanto el avión cisterna como el helicóptero, porque cumplen roles distintos en nuestra estrategia”* (declaración testimonial Alfredo Mascareño, fojas 1198). Del mismo modo, Pedro Villar, subgerente de patrimonio de Celco, declaró ante la FNE que *“lo que nosotros generamos de alguna forma es una estrategia y esa estrategia hace que interactúen distintos tipos de equipos, (...) en función de un cierto de tiempo de arribo y de características de terreno se generan ciertos elementos que permiten definir el N de aviones, y el N de helicópteros y el N de brigadas terrestres (...) entonces, por un lado, los aviones van solos, por lo tanto, son la mayoría de las veces los primeros que llegan; los helicópteros después van con gente, por lo tanto, apoyan el lanzamiento del avión; y finalmente la terrestre llega y apoya al helitransportar para que haga, para que cierre las líneas y todo el tema”* (Declaración de Pedro Villar ante la FNE, página 5, correspondiente al documento singularizado *“27. Transcripción Declaración Pedro Villar (04-09-2017).pdf”* contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Documentos Físicos Públicos\Tomo III”*, en adelante *“Declaración de Pedro Villar ante la FNE”*). Se refuerza la idea anterior por el testimonio ante el Tribunal de Fernando Parada, Jefe del Departamento de Recursos Aéreos de la Gerencia de Protección contra Incendios de la Forestales de Conaf, al declarar que *“cuando un incendio se inicia, en general lo que se pretende es llegar lo más rápido posible con la primera descarga y, eso, en general, la configuración es para los aviones. Para poder trasladar personal y cuando ya es un, es un, se tienen que hacer labores de control, establecer cortafuegos en tierra, lo que se hace es que se utiliza mucho más los helicópteros, aparte que el helicóptero hace una*

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

*descarga con el Bambi Bucket, que es el famoso, eee, canastillo que lleva abajo con agua. Eee, es un trabajo mucho más quirúrgico de lo que hace un avión, por eso cumplen dos funciones diferentes y, al cumplir dos funciones diferentes, lo que hacen es complementarse”* (declaración testimonial de Fernando Parada, fojas 1241); en el mismo sentido la declaración de Angeline Castillo, ejecutiva de Celco, *“la unidad básica ideal es un avión, un helicóptero y dos unidades terrestres”* (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1267);

**Cuadragésimo séptimo:** Que, los argumentos esgrimidos por la FNE y Faasa, así como todas las declaraciones reproducidas en los considerandos precedentes, permiten inferir que las empresas forestales, Conaf y Onemi no pueden prescindir de la contratación de aviones cisterna, por cuanto cuentan con características distintivas fundamentales para la consecución de los objetivos asociados al combate y la extinción de incendios forestales. Así, no es plausible sostener que las instituciones que convocaron a los procesos de contratación en que recae la acusación de la FNE podrían haber considerado la contratación de helicópteros en reemplazo de aviones cisterna, como plantea MR, por cuanto ello hubiese afectado significativamente el éxito de su estrategia de extinción de incendios forestales;

**Cuadragésimo octavo:** Que, más aun, respecto al tipo de aviones cisterna que pertenecerían al mercado relevante, según da cuenta la información contenida en el expediente, otros modelos no constituyen sustitutos eficaces de los aviones AT-802, siendo este último el estándar de la industria. Por ejemplo, en su declaración testimonial, Carlos Abrego señaló que *“el avión AT-802 y me refiero a este modelo en particular porque es, digámoslo así, un estándar en la industria, (...) en los mercados relevantes, en Chile desde luego, el inmensamente mayoritario, en España también. Pero, no solo en España y en Chile, sino también en otras zonas como Australia (...) [Su] rendimiento calidad- precio es extraordinariamente alto comparado con otras aeronaves que se puedan emplear en la extinción de incendios forestales con ala fija. (...) el AT802 es muy conveniente en cuanto a precio, tiene un rendimiento, de lanzamiento de agua, capacidad y velocidad muy elevado”* (declaración testimonial de Carlos Abrego, fojas 1361 y 1362). En el mismo sentido, Alfredo Mascareño añadió en estrados que *“el Dromader ya está en desuso, prácticamente, CONAF tiene tres... En Chile no hay otra empresa que esté operando Dromader, solamente CONAF, (...) andan más lento, tienen problema de... tienen sus problemas mecánicos, por lo tanto, se trata de no moverlos mucho. Sin embargo, los Air-Tractor, hoy día, hoy por hoy, son los aviones más importantes a nivel mundial en el combate de incendios forestales, o sea, son aviones que tienen una gran versatilidad, tienen un bajo mantenimiento, son a turbina, los otros*

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

*son a pistones, entonces tienen unas cualidades técnicas en aeronavegabilidad, pero muy buenas, y es por eso que decisión de la CONAF compró tres de esos. Puede salir por cualquier pista, tiene un tren de aterrizaje muy poderoso, no tiene problemas, puede aterrizar con carga incluso. O sea, tiene ventajas técnicas muy significativas, tiene... Se perfila muy bien en el combate de incendios forestales, tiene una compuerta computarizada, que uno puede dosificar el lanzamiento. Puede llevar retardante o agua pura, y a full capacidad. Tiene una gran velocidad de desplazamiento, o sea, hoy por hoy, precio-costo, es la máquina mejor que hay”* (declaración testimonial de Alfredo Mascareño, fojas 1160). De hecho, el AT-802 fue el modelo de avión contratado en todos los episodios que configuran el acuerdo imputado en el Requerimiento de autos;

**Cuadragésimo noveno:** Que, de esta manera, examinada la prueba rendida en autos, es posible concluir que en este caso el mercado relevante del producto es la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna modelo AT-802. En cualquier caso, ya sea que el mercado relevante del producto comprenda solo este modelo o todos los aviones cisterna, las conclusiones a las que se arriba en esta sentencia no varían en absoluto, por lo que en el análisis que se expone en lo sucesivo se hará referencia al mercado de aviones cisterna de manera general;

**Quincuagésimo:** Que, en cuanto a la dimensión geográfica del mercado relevante, se observó cierto grado de controversia en autos. Al respecto, la FNE señala en el Requerimiento que el mercado comprendería todo el territorio nacional (Requerimiento, fojas 19), aun cuando los incendios forestales *“históricamente, se han concentrado en la zona centro-sur del país, durante la época estival”* (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4452) y que, de esta manera, la demanda por los servicios de extinción de incendios se ha concentrado entre las regiones de Valparaíso (quinta) y Los Lagos (décima). Sin embargo, aun reconociendo dicha concentración regional, la FNE aduce que el mercado relevante geográfico se circunscribe a todo el territorio nacional, por cuanto quienes requieren de los servicios de extinción de incendio en Chile *“buscan resguardar el patrimonio forestal cualquiera sea el territorio en que éste se ubique”* (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4462). En este sentido, señala que (i) Arauco cuenta con predios entre las regiones del Libertador General Bernardo O’Higgins y de Los Lagos, (ii) Mininco, entre la región del Maule y la región de los Ríos, y (iii) Conaf, entre la región de Valparaíso y la región de Magallanes y de la Antártica Chilena;

**Quincuagésimo primero:** Que, sin perjuicio de lo anterior, la ubicación de los predios de los demandantes de los servicios de combate y extinción de incendios antes indicada, no permite concluir que el patrimonio forestal se extienda a lo largo del



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

territorio chileno, sino que se circunscribiría al territorio que se extiende desde la Región de Valparaíso a la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena;

**Quincuagésimo segundo:** Que, respecto a esta definición, Faasa señala en su Contestación que el ámbito geográfico donde inciden las conductas imputadas por la FNE sería *“todo el territorio nacional, pero con especial énfasis en el territorio que media entre la V y la X Región”* (fojas 109). Por su parte, MR Chile afirma que el mercado *“se extiende entre las regiones V a la X, inclusive”* (MR Chile, contestación, fojas 426), considerando que los principales focos de incendios forestales se presentarían en ese ámbito geográfico y que los contratos de extinción de dichos incendios determinarían a esta zona como el ámbito de operación de las aeronaves. Sin embargo, el informe económico acompañado por esta parte señala que *“[d]e acuerdo con lo señalado por CORMA, las empresas forestales protegen directamente su patrimonio, destinando en conjunto cerca de US\$ 48 millones anuales a la prevención y combate de incendios forestales y, CONAF destina anualmente cerca de US\$ 37 millones a la prevención y combate de incendios en una superficie de 40 millones de hectáreas, que se distribuyen a lo largo de todo el país y que comprende desde parques nacionales, hasta pastizales, arbustos y zonas con vegetación de uso público”* (Informe Económico de MR Chile, página 6);

**Quincuagésimo tercero:** Que del análisis de la prueba antes expuesto, se infiere que los servicios de combate y extinción de incendios forestales pueden prestarse en todo el territorio nacional. Con todo, atendida las características geográficas y climáticas de nuestro país, éstos se concentran entre las regiones de Valparaíso (quinta) y Los Lagos (décima), y en el periodo comprendido entre los meses de noviembre y abril. Ahora bien, independiente de la extensión del mercado geográfico, las conclusiones a las que se arribarán no varían, porque no existen empresas que presten los servicios objeto del Requerimiento solo en las restantes regiones del país (I, II, III, IV, XI y XII) y porque las condiciones de competencia son las mismas, ya sea se contemple todo el territorio nacional o se acote el área de análisis a las regiones V a X. Por tal motivo, se considerará una definición del ámbito geográfico conservador, esto es, aquel que considera todo el territorio nacional;

**Quincuagésimo cuarto:** Que, en suma, atendido lo señalado en los considerandos precedentes, el mercado relevante se define como la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna modelo AT-802, en el territorio nacional;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**F. Análisis de la prueba para efectos de determinar la existencia de un acuerdo único y continuo entre las Requeridas**

**Quincuagésimo quinto:** Que, para efectos de examinar la veracidad de los enunciados de hecho planteados por la FNE en su libelo, así como de las hipótesis alternativas entregadas por las Requeridas, se realizará un proceso de apreciación individual de los medios probatorios a fin de determinar, conforme con las reglas de la sana crítica, los hechos que concluyentemente se habrían probado. Enseguida, se efectuará un análisis conjunto de todos ellos, esto es, un examen holístico de la prueba; ello, en coherencia con lo resuelto en oportunidades anteriores (V.gr. Sentencia N° 171/2019, c. 9° y Sentencia N°172/2020, c. 45 de este Tribunal y la sentencia del 23 de julio de 2013, Rol N° 8243-2012, c. 15°, de la Excma. Corte Suprema);

**Quincuagésimo sexto:** Que, como se verá a continuación, la prueba rendida en autos permite acreditar la existencia de un acuerdo colusorio único y continuo entre Faasa Chile y MR Chile, celebrado con un único objeto, a saber, asignarse o adjudicarse contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales, a través de aviones cisterna; ello, en el marco de procesos de contratación convocados por empresas privadas y entidades públicas, entre el 2009 y el 2015. Del mismo modo, se puede apreciar que dicho acuerdo contempla un grupo medular de partícipes y ejecutivos involucrados y que una evaluación holística de la prueba aportada da cuenta que, durante el período imputado, el acuerdo se basó en la misma forma de comunicación entre los ejecutivos pertinentes y se ejecutó en el mismo ámbito geográfico;

**Quincuagésimo séptimo:** Que, en particular, como se puede advertir de la prueba aportada al proceso, según se demostrará en lo sucesivo, los medios de comunicación utilizados por las Requeridas para coordinar su actuar fueron principalmente correos electrónicos y llamadas telefónicas, sin perjuicio que también se realizaron reuniones presenciales;

**Quincuagésimo octavo:** Que, en lo que respecta a los correos electrónicos y llamadas telefónicas, a lo largo de esta sentencia se citarán y transcribirán comunicaciones en las que consta la existencia de este acuerdo y se da cuenta de la realización de este tipo de llamadas. Solo a modo ilustrativo, el 3 de agosto de 2010, en el contexto del llamado “*episodio N° 2*”, Héctor Tamarit (Faasa) escribió un correo electrónico a Ricardo Pacheco (Faasa) indicándole que: “*Ricardo [Ricardo Pacheco, Faasa] Acabo de hablar por teléfono Miguel Ángel Martínez [Martínez Rídao] y ya le he dicho que nosotros dispondremos de otro avión, he quedado con el en que si le piden precio tanto Celco*

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

como *Mininco no lo de sin hablar conmigo*” (“88. RE\_AVIONES Y SOKOL [138046].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Se hace presente que la transcripción de estos correos será realizada conforme al tenor de los archivos originales, esto es, sin enmiendas, por los que se pueden apreciar faltas ortográficas y de redacción, las que se han decidido mantener para efectos de conservar la literalidad de las comunicaciones;

**Quincuagésimo noveno:** Que, por otra parte, respecto a la realización de reuniones presenciales, en el correo de 6 de abril de 2010, enviado por Miguel Ángel Martínez Bonilla (Martínez Ridao) a Claudio Alcayaga (Martínez Ridao), el primero de ellos señaló al segundo: “*De acuerdo, hablamos esta tarde, Mañana me reunión [sic] con los de Faasa, entre otros temas vamos a hablar de Chile*” (Correo de Miguel Ángel Martínez Bonilla a Claudio Alcayaga, enviado el 6 de abril de 2010, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “*Re:FW. Dotación Marzo 2010*”, correspondiente al documento singularizado como “26. Re\_ FW\_ Dotación Marzo 2010[572703].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos FNE);

**Sexagésimo:** Que, asimismo, la evidencia aportada al expediente permite acreditar que ejecutivos de las Requeridas se reunieron en España, en mayo de 2012 para conversar sobre “futuras negociaciones en Chile”. En efecto, fue aportado al expediente un documento singularizado “*INFORME RPC 2012*”, que se encontraba adjunto a un correo electrónico enviado por Ricardo Pacheco (Faasa) a Héctor Tamarit (Faasa) el 26 de mayo de 2012, bajo el asunto “*Informe visita de trabajo*” (“107. Informe visita de trabajo [161707].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Este archivo contiene notas de una reunión (la llamada reunión de “Las Palmas”) celebrada el 24 de mayo de 2012 en España. Entre estas anotaciones, se encontraron referencias a los asistentes de dicha reunión, esto es, Ricardo Pacheco (Faasa), Miguel Ángel Martínez Bonilla (Martínez Ridao) y Ángel Martínez Ridao (padre del primero, también de Martínez Ridao) así como respecto a los objetivos comerciales que las Requeridas tendrían respecto al mercado chileno. En concreto, en dicho documento se encontraron las siguientes aseveraciones: “*Martes 22 de Mayo de 2012 (...) Posibles acuerdos: Se coordina una reunión con la empresa Martinez Ridao para el jueves con el objeto de analizar la colaboración mutua y buscar puntos de acuerdo para enfrentar las futuras negociaciones en Chile*” (páginas 1 y 2 del archivo denominado “*INFORME RPC 2012.doc*” – en adelante “Informe RPC 2012”-, adjunto al correo enviado por Ricardo

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

Pacheco a Héctor Tamarit, el 26 de mayo de 2012, documento llamado “107. Informe visita de trabajo [161707].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE) y, posteriormente, tal como fue anticipado en la reunión del martes 22 de mayo de 2012: “Jueves 24 de Mayo: Reunión de empresas: Reunión con los responsables de la empresa Martínez Ridao, padre e hijo, estableciendo los siguientes acuerdos generales: Recomendación al personal el apoyo recíproco entre empresas. Se establecen acuerdos para enfrentar el mercado en Chile. Se acuerda un estudio conjunto de contratos de clientes en común” (Informe RPC 2012, página 4);

**Sexagésimo primero:** Que, además, en el citado correo electrónico, Ricardo Pacheco le informó a Héctor Tamarit que estuvo en “Las Palmas”, España, para darle a conocer su disponibilidad y cómo podrían ubicarlo luego de dicha reunión. En palabras de Ricardo Pacheco: “Respecto a mis feriado lo he iniciado con vuestra autorización el viernes 25 de mayo, con mi traslado de Palma, lo interrumpiré el miércoles 06 de junio para tomar dos semanas en Concepción, a mi regreso” y, luego, enfatizó: “Adjunto resumen de actividades realizadas en la semana del 21 al 25 de mayo en Palma, la cual fue corta pero con muchas actividades como lo describo en el escrito [sic]” (“107. Informe visita de trabajo [161707].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Sexagésimo segundo:** Que, Miguel Ángel Martínez Bonilla (Martínez Ridao) también reconoció la realización de dicha reunión, pero sin precisar su fecha exacta. En efecto, en la audiencia de absolución de posiciones se le exhibió un correo electrónico en el que había solicitado a Claudio Alcayaga (Martínez Ridao), el 22 de mayo de 2012, esto es, dos días antes de la reunión en Las Palmas, cierta información para preparar dicha reunión: “necesito con urgencia que me mandéis la facturas de Faasa (...) también necesito saber como están las cuentas con Faasa, cuantas horas nos tienen que pagar (...) necesito que me informes de todo lo referente a Faasa y Martínez Ridao Chile para poder hablar con propiedad. Todo esto de Faasa lo necesito para tenerlo mañana por la mañana en mi ordenador” (“49. RE\_ Ferry CC-AAF & EC-JRM [553364].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Luego, una vez que se le interrogó en estrados respecto a dicha comunicación (“para que diga el absolvente, en relación al correo electrónico exhibido en la pregunta anterior, que es el que está proyectado, cómo es efectivo que la información solicitada fue requerida para una reunión que el absolvente sostuvo con ejecutivos de Faasa”, Absolución de posiciones de Miguel Ángel

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

Martínez Bonilla, fojas 2788), aseveró: “*no sé exactamente cuándo se mantuvo la reunión. En algún momento sí porque necesitábamos la facturación (...)*” (Absolución de posiciones de Miguel Ángel Martínez Bonilla, fojas 2788);

**Sexagésimo tercero:** Que, las Requeridas negaron su participación en esta reunión, sin dar una explicación alternativa razonable frente a la evidencia que acredita su existencia. En particular, Faasa Chile sostuvo que: (i) dicho correo fue obtenido luego del uso de una medida intrusiva que afectó la casilla de correos de Ricardo Pacheco, quién no compareció al Tribunal; (ii) que el aparente destinatario de dicho correo, Héctor Tamarit, si bien compareció, no fue interrogado respecto a dicho correo; y (iii) que, Miguel Ángel Martínez, por su parte, desconoció en estrados haber asistido a dicha reunión (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3903 y 3904). Por su parte, MR Chile, señaló que: “*no sabemos a qué se refiere la FNE al aludir a una supuesta reunión en Las Palmas en mayo de 2012, ya que, de existir ésta, ningún personero de MR Chile tuvo conocimiento ni participó de la misma*” (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4141). De esta forma, como puede apreciarse, dichas alegaciones no se hacen cargo, en particular, del contenido del correo citado, de su documento adjunto, ni de la restante evidencia que permite acreditar la realización de dicha reunión presencial;

**Sexagésimo cuarto:** Que, con todo, si bien esta reunión no ha podido ser vinculada a un proceso de contratación específico, su sola existencia da cuenta del alto grado de coordinación que alcanzaron las Requeridas así como la amplitud del acuerdo sostenido. Con todo, cabe señalar que, para efectos de acreditar la existencia del acuerdo colusorio en los términos en que ha sido imputado, no es necesario que esta coordinación se hubiera alcanzado mediante reuniones presenciales, bastando para estos efectos cualquier forma o canal de comunicación que haya permitido a las Requeridas encontrar sus voluntades. Como se verá en detalle en las próximas secciones, efectivamente existen una serie de correos electrónicos que permiten acreditar la existencia de un canal de comunicación continuo y permanente entre ellas, con independencia de la celebración de reuniones presenciales;

**Sexagésimo quinto:** Que, en lo que respecta a la duración del acuerdo, la evidencia acredita la existencia de una voluntad conjunta de ejecutivos de las Requeridas, que habría permitido su coordinación anticompetitiva entre los años 2009 - fecha en que Martínez Rídao ingresó al mercado chileno- y 2015, fecha referida al proceso de contratación convocado por Conaf ese año, el último proceso imputado por la FNE en autos;

**Sexagésimo sexto:** Que, como muestra de lo anterior, con ocasión del llamado “*episodio N° 1*” se ha aportado evidencia de dicha coordinación, destacando el correo

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

electrónico de Héctor Tamarit (Faasa) a Ricardo Pacheco (Faasa), de 30 de julio de 2009, en el que el primero señala: *“he hablado con Martínez y le hecho dicho que deje de huevear, me ha confirmado que el avión para mininco nos lo cede, y me dira algo de la propuesta en los próximos días [sic]”* (“76. Martinez [94628].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Sexagésimo séptimo:** Que, luego, dichos contactos y comunicaciones se habrían presentado reiteradamente a lo largo de siete años, como se desprende de la siguiente evidencia presentada cronológicamente que se examina a modo ilustrativo, sin perjuicio de la evidencia adicional que se examinará y ponderará con motivo de cada episodio. En efecto, luego del correo electrónico expuesto en el considerando 119°, el 3 de agosto de 2010, en el contexto del llamado “*episodio N° 2*”, Héctor Tamarit (Faasa) nuevamente escribió un correo electrónico a Ricardo Pacheco (Faasa) indicándole que: *“respecto a los aviones, hemos llamado a Martínez para vernos y hablar sobre Chile y el crecimiento (...) te mantendré informado de ambos temas”* (“88. RE\_AVIONES Y SOKOL [138046].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Posteriormente, el 6 de enero de 2012, con ocasión del llamado “*episodio N° 3*”, Héctor Tamarit (Faasa) volvió a comunicarse con Ricardo Pacheco (Faasa), señalándole: *“Hemos hablado con martinez, le ha ofrecido un avion por 300.000 usd 75 dias y 60 horas para esta año [sic], para el que viene le ha ofrecido aviones a 110 dias con 75 horas y 325000 usd. Usa esta informacion con prudencia y dile a Patricio que estamos evaluando el tema y buscando avion, a martinez le ha dicho que en verdad solo quiere uno. Tambien nos ha dicho martinez que el 8 avion que tienen alli y que ahora esta con la onemi, a partir de la semana que viene se va a trabajar con mininco. No nos interesa entrar en una pelea ahora por los aviones que ademas no tenemos, pero si en cuatro dias siguen insistiendo le diremos que nuestro avion cuesta 325.000 usd con los mismos dias y horas que ha ofrecido martinez. Un abrazo [sic]”* (“89. Re\_ Conaf[177495].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Luego, el 20 de julio del mismo año, en relación con la evidencia aportada para sustentar el llamado “*episodio N° 4*”, Héctor Tamarit (Faasa) escribió el siguiente correo electrónico a Ricardo Pacheco: *“esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también enviara una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos, el precio fijo y numero de aviones. Te enviare esta tardé los datos para que tu nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 tanto nosotros como martinez”* (“110. RE\_ Mininco [172376].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de

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

documentos públicos de la FNE). Y, posteriormente, el 7 de abril de 2015, en el contexto del llamado “*episodio N° 6*”, Ricardo Pacheco envió a Miguel Ángel Martínez, el siguiente correo electrónico: “*la idea inicial propuesta por FACH [Faasa Chile], fue potenciar tu postulación y posterior adjudicación de vuestra empresa en CONAF para 100 días con 100 horas, “Garantizadas” mas lo extra que esto implicará [sic]*” (“25. Re\_Finalización aviones Mininco. Finalización avion EC-JTF[495272].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

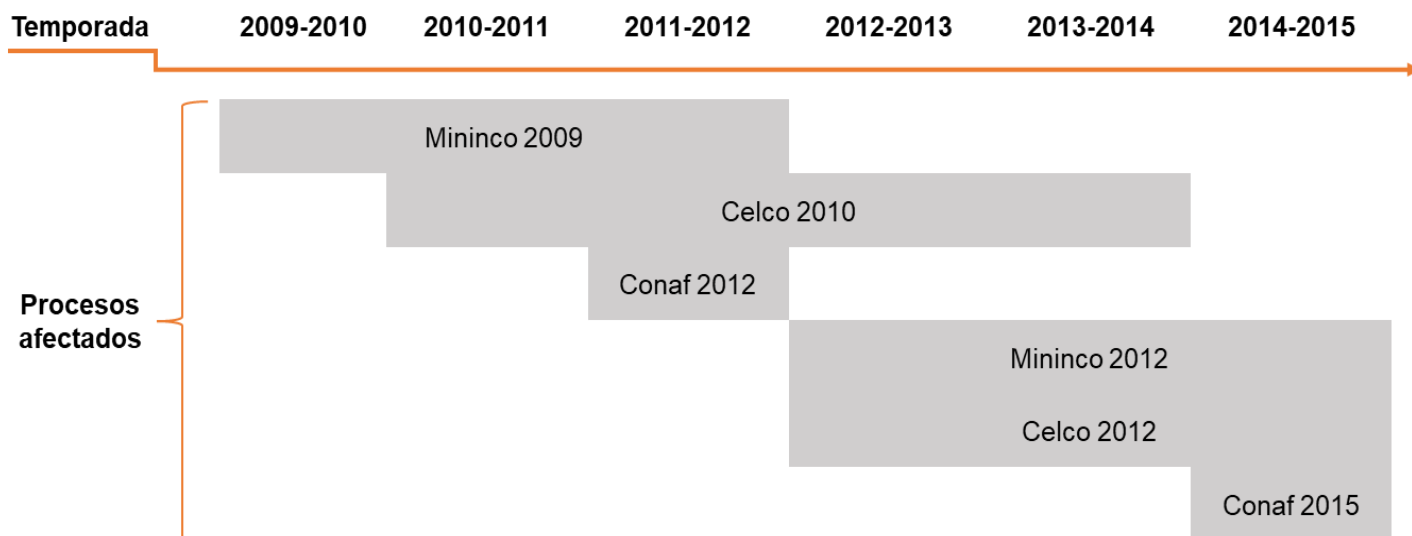
**Sexagésimo octavo:** Que, como fue señalado en el considerando 24° precedente, tratándose de una discusión respecto de la existencia de un acuerdo único, debido a dificultades probatorias, o bien, simplemente respecto a su implementación a lo largo de un extenso periodo de tiempo, el hecho que la evidencia que lo acredite llegue a mostrar cierta discontinuidad en el mismo, no obsta a su existencia. En efecto, en el caso de autos, la evidencia demuestra que hubo periodos de tiempo con mayor intensidad de comunicaciones (V.gr. 2012) y otros en que su intensidad fue menor (V.gr. años 2011 y 2013);

**Sexagésimo noveno:** Que, con particular pertinencia al tipo de industria que afectó el acuerdo, la distinta intensidad o intermitencia de las comunicaciones en este caso es coherente con el hecho que los procesos de contratación de los distintos clientes de las Requeridas pueden abarcar más de una temporada de incendios y, que éstas, por lo general, comprenden el periodo que media “*entre los meses de octubre o noviembre de un año, y los meses de abril o mayo del año siguiente*” (Faasa Chile, contestación, fojas 116). Corrobora lo anterior, Miguel Ángel Martínez Bonilla (Martínez Ridao), al señalar en estrados que la temporada de incendios forestales chilena comprendería “*entre el mes de noviembre-diciembre hasta abril aproximadamente*” (Absolución de posiciones, Miguel Ángel Martínez Bonilla, fojas 2788);

**Septuagésimo:** Que, en este sentido, si se comparan los procesos de contratación comprendidos en el acuerdo imputado con las temporadas que abarca cada uno de ellos, el acuerdo colusorio que se analiza en autos afectaría ininterrumpidamente todas las temporadas de extinción de incendios forestales entre el 2009 y 2015, como se aprecia en la Figura N° 1 que se inserta a continuación:

REPUBLICA DE CHILE  
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Figura N° 1



Fuente: Elaboración propia.

**Septuagésimo primero:** Que, por ejemplo, si bien el llamado “*episodio N° 1*” se refiere a contratos que las Requeridas celebraron con Mininco en 2009, éstos abarcaron hasta la temporada 2011-2012 (Faasa Chile, contestación, fojas 126; y MR Chile, contestación, fojas 380; asimismo, véanse al efecto los instrumentos “*Addendum del 2009*” y “*Contrato MR Chile – Mininco 2009*”, analizados detalladamente en la sección “*episodio N° 1*”). En el mismo sentido, si bien el llamado “*episodio N° 2*” se refiere a modificaciones contractuales suscritas por las Requeridas y Celco en 2010, ellas consideraron las temporadas 2012-2013 y 2013-2014 (Faasa, contestación, fojas 134 y Faasa, observaciones a la prueba, fojas 3794); esto es, periodos (V.gr. 2013 en adelante) en que según da cuenta la evidencia aportada, la intensidad de las comunicaciones disminuyó;

**Septuagésimo segundo:** Que, en lo que respecta a los ejecutivos que participaron de la coordinación entre las Requeridas a lo largo de todo el período en que se habría desarrollado el acuerdo imputado, la prueba que obra en autos acredita la participación constante de Héctor Tamarit Almagro, Ricardo Pacheco y Manuel González Gabaldón, por parte de Faasa Chile; y Miguel Ángel Martínez Bonilla, por parte de MR Chile. En lo que respecta a los ejecutivos que intervinieron por Faasa Chile: (i) Héctor Tamarit desempeñó distintos cargos directivos en Faasa España, por ejemplo, administrativo en distintos departamentos entre 2004 y 2010, adjunto a la Dirección General entre 2010 y 2013, y Director General Adjunto entre 2013 a 2016. En la absolución de posiciones a la que compareció en estos autos, reconoció respecto de Faasa Chile que “*era el*



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

*coordinador de las [...] operaciones que se ejecutaban por nuestra filial acá [Chile], mandado por la matriz*” (Absolución de posiciones de, Héctor Tamarit, fojas 2717); (ii) Ricardo Pacheco Campusano fue Gerente de Operaciones de Faasa Chile entre 2005 y 2008, y desde este último año ejerció el cargo de Gerente General de Faasa Chile; y (iii) Manuel González Gabaldón fue Director General de Faasa España en el periodo involucrado. Por su parte, Miguel Ángel Martínez Bonilla es hijo de Ángel Martínez Ridaó, uno de los fundadores de MR Chile y controlador de MR España (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4311), y desde el 2005 es responsable de operaciones de vuelo de MR España, siendo además, socio fundador y representante legal de MR Chile (FNE, observaciones a la prueba, 4319). En relación con Manuel González Gabaldón, si bien ha sido copiado en varios de los correos electrónicos aportados al proceso que permiten acreditar el acuerdo colusorio, cabe destacar su participación en el “*episodio N° 4*”, ocasión en la que habría instruido a la secretaria de Faasa Aviación enviar a Miguel Ángel Martínez una oferta que presentarían a Mininco para un proceso de contratación (véase cons. 159°, de la subsección “*episodio N° 4*”, de la sección G);

**Septuagésimo tercero:** Que, establecido lo anterior, esto es, existiendo prueba que vincula directamente a dichos ejecutivos y sus respectivas empresas, es posible concluir que MR Chile y Faasa Chile conforman el “*grupo medular*” de partícipes que ha actuado coordinadamente en los procesos de contratación o *episodios* antes descritos;

**Septuagésimo cuarto:** Que, más allá de las particularidades concernientes a cada uno de los episodios que comprenden la imputación de la FNE, la prueba aportada al proceso permite acreditar que el objeto de las Requeridas en todos ellos era asignarse contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales, a través de aviones cisterna. Sin perjuicio de ello, según señala la FNE, el método empleado por las Requeridas para eliminar la competencia entre ellas consistió en la coordinación de las condiciones comerciales a ofertar, o bien, coordinando quiénes participarían en los procesos de contratación públicos y privados llevados a cabo por algunos de sus clientes. Al respecto, a continuación, se examina prueba que da cuenta de ello, sin perjuicio de que el análisis de la coordinación entre las Requeridas se seguirá profundizando en los acápite siguientes que se refieren a cada uno de los episodios en particular;

**Septuagésimo quinto:** Que, a modo de ejemplo, en algunos casos se buscó afectar directamente el precio o condiciones comerciales que se estaban negociando con los clientes, como muestra el correo electrónico de 3 de agosto de 2010 con ocasión del llamado “*episodio N° 2*”, en el que Héctor Tamarit (Faasa) entregó la siguiente instrucción a Ricardo Pacheco (Faasa): “*no le des precio a Celco del avión, haber [sic]*

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

*si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos [sic]* (“86. RE\_AVIONES Y SOKOL [138040].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE); y también el correo enviado el 20 de julio de 2012 en el contexto del llamado “*episodio N° 4*”, por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, en el que señaló: “*esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también enviara una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos, el precio fijo y número de aviones. Te enviare esta tarde los datos para que tu nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 tanto nosotros como martinez*” (“110. RE\_ Mininco [172376].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Septuagésimo sexto:** Que, por otra parte, en otros procesos de contratación la evidencia allegada da cuenta que las Requeridas se coordinaron para efectos de determinar quiénes participarían en ellos, como muestra el correo enviado el 7 de agosto de 2012, por González (Faasa) a Francisco Alandí (Avialsa), con copia a Martínez (MR Chile) con ocasión del “*episodio N° 5*”, en el que señaló: “*no sé si Miguel Ángel tendrá interés en que ofertéis más caros que ellos para facilitar su oferta, pero supongo que se pondrá en contacto contigo pues, salvo que nos diga algo en contra, nosotros no vamos a ofertar. Recordad que seguro que Espejo también licitará al concurso de Arauco*” (documento “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 17, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Documentos Físicos Públicos\Tomo I”). En el mismo sentido, refiriéndose a dicho correo, Francisco Alandí declaró en estrados que: “*(...) para que vean que nos portamos bien en el sentido, vamos de que se porta bien, de que comparte la información con ellos, que no va a licitar en forma independiente sin que ellos tengan conocimiento, y si vamos que no iba a hacer nada sin el consentimiento o conocimiento de esas dos empresas*” (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3006);

**Septuagésimo séptimo:** Que, asimismo, se ha aportado evidencia complementaria que acredita el nivel de coordinación alcanzado por las Requeridas. En efecto, si bien no se plantea en el libelo acusatorio de la FNE, con ocasión del segundo episodio relativo al proceso de contratación efectuado por Celco en 2010, se aportó evidencia en la que constaría que Faasa Chile se abstuvo de competir en favor de MR Chile (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4328), como lo demuestra la comunicación de Manuel González enviada a Ricardo Pacheco el 5 de octubre de 2010, en la que manifiesta lo siguiente: “*Los dos aviones nuestros que operamos para Mininco, hasta que temporada*

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

*tienen contrato?. El que operamos para ellos propiedad de Martinez tiene el mismo plazo de contratacion?. Aunque supongo que comentaremos el asunto el proximo jueves en Consejo, pero te adelanto que lo logico es que pactemos con Martinez que, en esta ocasion, no le haremos competencia con el nuevo avion, y siempre estaremos en disposicion de colocar en el futuro uno nuestro en lugar del que le arrendamos si crecieramos en la flota de AT. Como te vas de vacaciones, si te pregunta o te has comprometido a informarle durante esta semana, dile a Ricardo que se esta estudiando el asunto. Un abrazo [sic] (...)" (Correo de Manuel González a Ricardo Pacheco, enviado el 5 de octubre de 2010, bajo el asunto "AT-Mininco" correspondiente al documento singularizado "105. AT-Mininco[136429].msg", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos FNE);*

**Septuagésimo octavo:** Que, en el mismo sentido, en el marco de la campaña chilena de extinción de incendios 2010-2011, obran en autos antecedentes referidos a la existencia de una decisión de no competir respecto a la contratación del personal necesario para que las Requeridas presten sus servicios, práctica conocida en derecho comparado como "*no-poaching agreements*", la que constituye un tipo de acuerdo colusorio (véase Department of Justice Antitrust Division y Federal Trade Commission, Antitrust Guidance for human resource professionals, octubre 2016, página 3, consulta online: <https://www.justice.gov/atr/file/903511/download>, fecha 21 de enero de 2022). En efecto, fue incorporado al expediente un correo electrónico del 3 de enero de 2011, enviado por Miguel Ángel Martínez Bonilla a Ricardo Pacheco, cuyo asunto es "asunto "Re: Fwd: Campaña chilena 2010-2011", con el siguiente tenor: "*Ricardo, según me han llegado rumores, uno de nuestros mecánicos se va a citar contigo o con alguno de tus responsables de mantenimiento para intentar trabajar con Faasa Chile. Esta persona esta actualmente trabajando con nosotros en una de nuestras bases de Mininco. Al igual que nosotros este año hemos negado los servicios de varios trabajadores vuestros tanto pilotos como mecánicos; y manteniéndonos en la postura que acordamos el pasado año en el Hotel Los Lebreros, nos gustaría que vuestra respuesta fuese la misma, no contratarlo en vuestra organización [sic]" ("109. Re\_ Fwd\_ Campaña chilena 2010-2011[136446].msg", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Al respecto, Faasa explica el contenido del correo no sería más que un *bluff* propio de la industria, que, en realidad, evidenciaría un altísimo nivel de movilidad de personal en esta y, entre las Requeridas (fojas 159), por su parte, MR Chile señala que no se trataría de un acuerdo, sino que, al momento de ingresar al mercado chileno, solamente habría consultado los montos que pagaba Faasa Chile a sus pilotos, con objeto de tener un referente (fojas 420).*

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

Ambas explicaciones no desvirtúan los dichos contenidos en el correo antes transcrito. Con todo, la coordinación entre las Requeridas en este ámbito escapa del objeto y configuración del acuerdo imputado en autos y por tal motivo, en el marco de este procedimiento no puede ser reprochado y solo constituye un indicio grave y preciso acerca de la intensidad de la coordinación de ellas en Chile, durante el período imputado;

**Septuagésimo noveno:** Que, a mayor abundamiento, a modo de prueba circunstancial, en el expediente consta que existen características del mercado que facilitan la existencia y sostenibilidad de un acuerdo colusorio en el tiempo, tales como (i) la frecuente comunicación entre Faasa y MR, que se origina al formar ambas parte de una asociación de empresas que combaten incendios forestales en España, teniendo incluso una UTE entre ellas en dicho país (V.gr. MR Chile, contestación, fojas 355 respecto de las UTEs; declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3038 y absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2735 y 2736, respecto de la asociación), y ser casi las únicas oferentes de estos servicios en Chile, como se demostrará en la sección H; y (ii) el contacto multimercado entre las Requeridas atendido que prestan servicios en distintos países (V.gr. *“a cambio de su apoyo [el apoyo de MR Chile a Faasa Chile] en Chile España o donde sea”*; véase correo electrónico enviado Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit el 6 de enero de 2012, citado en cons. 140° de la subsección “episodio N°3”, de la sección G);

**Octogésimo:** Que, a la luz de la prueba analizada precedentemente y ponderada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es posible concluir que los episodios acusados por la FNE dan cuenta de la existencia de un acuerdo único entre Faasa Chile y Martínez Ridaó, cuyo objeto era determinar condiciones de comercialización, precios y la participación de oferentes en procesos de contratación públicos y privados, con el propósito de repartirse o asignarse contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales, a través de aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015, acuerdo que fue implementado a través de comunicaciones realizadas entre un mismo grupo de ejecutivos;

**Octogésimo primero:** Que, a continuación, se analizará en detalle la prueba aportada al expediente en relación con cada uno de los episodios en los que se manifestó el acuerdo único y continuo alcanzado por las Requeridas, tanto en lo referido a la acusación de la FNE como aquella relativa a las explicaciones alternativas presentadas por las Requeridas, las cuales no solo deben ser teóricamente plausibles, sino que sustentarse en la evidencia que obra en autos;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**G. Análisis de la prueba respecto de cada uno de los episodios que constituyen el acuerdo colusorio imputado**

**Episodio N° 1: Mininco 2009**

**Octogésimo segundo:** Que, en el llamado “*episodio N° 1*” del acuerdo único, de cara a la temporada 2009-2010, Mininco inició negociaciones directas e individuales con Faasa Chile y MR Chile para contratar dos aviones AT-802, hecho que no ha sido controvertido en autos (FNE, requerimiento, fojas 6 y observaciones a la prueba fojas 4332; MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4102; y Faasa Chile, contestación, fojas 125). Lo anterior es concordante con lo declarado en estrados por Ricardo Rivera, ejecutivo de Mininco en dicha época, quien indicó, respecto a la forma de contratación de dicha compañía, que: “*la mayoría de las licitaciones que hicimos fueron invitando a participar a las empresas que nos interesaba que vinieran (...) Me refiero a Frontier Helicopters, a Northem Mountain Helicopters, Martínez Rídao, Faasa Chile, Inaer, Helicópteros del Pacífico, o empresa que era Copters o empresa chilena, en fin*” (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2853). Cabe señalar, conforme se analizará en las secciones de mercado relevante y poder de mercado, que las compañías de helicópteros antes referidas no constituyen competencia de las Requeridas y que, más aun, la existencia de empresas desafiantes que prestaban servicios de extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna fue casi nula en el periodo comprendido en el Requerimiento;

**Octogésimo tercero:** Que, previo a estas nuevas contrataciones, Mininco contaba con dos aviones provistos por Faasa en virtud de un contrato firmado el 3 de noviembre de 2008, para las temporadas 2008-2009 y 2009-2010 (“Contrato Faasa Chile – Mininco 2008”) (Instrumento titulado “*Contrato de servicios de combate de incendios forestales con avión cisterna temporadas 2008-2009 a 2009-2010 entre forestal Mininco S.A. y Faasa Chile Servicios Aéreos Ltda. SAC 1229 – 2008*”) correspondiente al documento singularizado como “*05\_Faasa Contrato 1229-2008 Temporadas 2008-2009 a 2009-2010 (2 Av. Cisterna) 03-Nov-08.pdf*” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE (acompañado con citación a fojas 1094), en lo sucesivo referido solo como “dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE”, ubicación dentro del soporte: “*Tomo I\62. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0076\4. CONTRATACIÓN DIRECTA\Contratos suscritos*”);

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

**Octogésimo cuarto:** Que, en ese contexto, la FNE imputó a las Requeridas haber coordinado el suministro de los servicios solicitados por Mininco para las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, fijando de manera conjunta las condiciones de comercialización de los contratos celebrados con dicho cliente. Esta imputación, según la FNE, se habría materializado en que ambas Requeridas suscribieron contratos con dicha empresa en 2009, estableciendo exactamente las mismas condiciones comerciales: igual valor base (US\$ 195.000), igual valor de hora extra (US\$ 850), igual cantidad de días garantizados (110) e igual cantidad de horas garantizadas (40);

**Octogésimo quinto:** Que, al respecto, la prueba aportada al expediente permite acreditar la acusación de la FNE, demostrando, en definitiva, que uno de los hechos que conforman el acuerdo único y continuo alcanzado por las Requeridas se refiere a las negociaciones que estas sostuvieron con ocasión de los contratos con Mininco para la temporada 2009-2010;

**Octogésimo sexto:** Que, para acreditar los hechos que conforman el denominado episodio N° 1 del acuerdo único, que se examinará más adelante, la FNE acompañó, entre otras evidencias, los respectivos contratos referidos a la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales, celebrados entre las Requeridas y Mininco en 2009, esto es: (i) *Addendum* del Contrato Faasa Chile – Mininco 2008, suscrito por Faasa Chile y Mininco el 7 de octubre de 2009, en adelante denominado “*Addendum del 2009*”; y (ii) contrato suscrito el 7 de octubre de 2009, entre MR Chile y Mininco, en adelante, denominado “*Contrato MR Chile – Mininco 2009*”, cuyos términos se analizarán más adelante (el primero corresponde al instrumento titulado “*Addendum a contrato de servicios de combate de incendios forestales con avión cisterna entre forestal Mininco S.A. y Faasa Chile Servicios Aéreos Ltda. (SAC N° 1229 – 2008)*” correspondiente al documento denominado “(3) 3 Aviones *Addendum a Ctto 03.11.08.pdf*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\Documentación FNE N°0422\Punto 1\1.d\Contratos\Contratos Empresas forestales\Forestal Mininco*”; mientras que el segundo corresponde al instrumento titulado “*Contrato de servicios de combate de incendios forestales con avión cisterna temporadas 2009-2010 a 2011-2012 entre Forestal Mininco S.A. y Martínez Rídao Chile Ltda.*” correspondiente al documento denominado “*08\_Martinez Rídao Contrato 1010-2009 Temporadas 2009-2010 a 2011-2012 (1 Av. Cisterna) 07-Oct-09.pdf*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE,

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

ubicación dentro del soporte: “Tomo I\62. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0076\4. CONTRATACIÓN DIRECTA\Contratos suscritos”);

**Octogésimo séptimo:** Que, además, fue aportado al expediente un correo electrónico enviado el 30 de julio de 2009 por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, con copia a Manuel González, todos ejecutivos de Faasa (Correo electrónico de fecha 30 de julio de 2009, denominado “76. Martinez[94628].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE), cuyo tenor es el siguiente:

*“Hola ricardo*

*He hablado con martinez y le he dicho que deje de huevear, me ha confirmado que el avión para mininco nos lo cede, y me dira algo de la propuesta en los próximos días.*

*Dile a rivera [ejecutivo de Mininco, en ese entonces] que deje de tocar los huevos y no le diga a martinez que le contrata el avion mas barato.*

*Un saludo*

*Héctor Tamarit Almagro”*

**Octogésimo octavo:** Que, en lo concerniente al correo referido en el considerando precedente, Héctor Tamarit reconoció en la audiencia de absolucón de posiciones ser autor de dicho correo, sin dar mayores explicaciones para justificar su contenido y contexto. Por el contrario, el absolvente se limitó a otorgar respuestas vagas y evasivas. En particular, al solicitársele que aclarara el contenido, respondió: “*no lo recuerdo exactamente, pero vamos evidentemente este es un correo entre, interno entre directivos, de nuestra compañía y ahora mismo no lo puedo poner en contexto porque escribí así, independientemente que el lenguaje no es el más correcto*” (Absolucón de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2724). Adicionalmente, cuando se le preguntó si la referencia a la expresi3n “Martínez” contenida en el correo, era a Miguel Ángel Martínez Bonilla, Miguel Ángel Martínez Ridao o a otra persona, contestó “*no me consta*”. El desconocimiento manifestado sobre “Martínez” y el contenido del correo referido es inverosímil porque Héctor Tamarit declaró en estrados que suscribió con Martínez Bonilla el contrato de arriendo de la aeronave para prestar servicios a Mininco unos meses después, aproximadamente en noviembre de 2009 (Absolucón de posiciones de Héctor Tamarit, a fojas 2726) y porque existen en el proceso múltiples correos intercambiados entre –o en que fueron copiados conjuntamente- Héctor Tamarit y Miguel Angel Martínez (V.gr. correo de 3 de agosto de 2010, en el que Héctor Tamarit indicó a Ricardo Pacheco: “*Ricardo Acabo de hablar por teléfono Miguel Ángel Martínez*

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

y ya le he dicho que nosotros dispondremos de otro avión – véase “episodio N° 2”; y correo electrónico de 20 de julio de 2012, en el que Héctor Tamarit señaló: “te enviaré esta tarde los datos para que tú nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 de tanto nosotros como martinez” –véase “episodio N°4”), no existiendo antecedentes de otros individuos que participaran en la industria y que se apelliden Martínez sin relacionarse con las Requeridas, y específicamente con Martínez Ridao;

**Octogésimo noveno:** Que es pertinente subrayar que no existió otro proceso de contratación efectuado durante esos meses que pueda vincularse con el correo antes referido, por lo que se puede inferir que el contacto directo entre las Requeridas que se refiere a la “propuesta”, se refiere al proceso de contratación efectuado por Mininco el 2009. Al efecto, las Requeridas no aportaron prueba alguna que permita refutar dicha circunstancia;

**Nonagésimo:** Que las Requeridas argumentaron que las comunicaciones que tuvieron lugar entre ellas con ocasión de esta imputación se habrían referido al arriendo de una aeronave de MR Chile por parte de Faasa Chile. Sin embargo, la prueba aportada al proceso permite descartar estos planteamientos, de acuerdo con el análisis que se realiza en las siguientes consideraciones;

**Nonagésimo primero:** Que Faasa Chile argumentó que, efectivamente, las comunicaciones con MR Chile se habrían referido al arriendo de una aeronave adicional solicitada por Mininco y que dichas comunicaciones solo habrían tenido lugar en forma posterior a la suscripción del *Addendum de 2009* celebrado con dicho cliente, esto es, después del 7 de octubre de 2009 (Faasa Chile, contestación, fojas 130). En el mismo sentido, Héctor Tamarit respondió la siguiente pregunta formulada en su audiencia de absolución de posiciones: “cómo es efectivo que, con anterioridad a la suscripción del *Addendum* referido en la pregunta 39, conversó con ejecutivos de Martínez Ridao [...] acerca de las negociaciones sostenidas con Forestal Mininco S.A. [...] de cara a la temporada de extinción de incendios 2009-2010”, a lo que respondió “No es efectivo” (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2723);

**Nonagésimo segundo:** Que, junto con lo anterior, se acompañaron al expediente los siguientes correos electrónicos, posteriores al 7 de octubre de 2009, entre los que se pueden destacar los que se transcriben a continuación:

- (i) Correo electrónico de 30 de noviembre de 2009, enviado a las 13:00 horas por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit, bajo el asunto “*Situaciones Pendiente*” [sic] en el que señala lo siguiente: “*Estimado Héctor: De acuerdo a los diversos temas tratados, durante tu estadía en Chile, quedan pendientes en nuestra tabla los*



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

*siguientes: Por parte de Faasa Chile: Enviar relación de Personal, Clientes y Proveedores para el envío de atención (Calendario del Grupo) que se adjunta en el presente correo. Por Parte Gerencia de FAASA: Funcionamiento y forma de proceder de la Fundación Sebastian Almagro. Contrato entre FAASA Chile y Martinez Ridao. Condiciones de salario y viáticos de terreno personal: (15 de diciembre fecha de respuesta). Supervisor de avión, Patricio Gaete. Pilotos (Viáticos de terreno en Chile). Modalidad de salario mecánicos. Propuesta Hydrochile. (10 de diciembre). Creo que es lo pendiente, tu me cuentas. Un abrazo” (Correo electrónico singularizado como “29.eml” ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal) e individualizado en el N° 29 de la presentación de Faasa Chile de fojas 3222);*

(ii) Correo electrónico de 29 de diciembre de 2009, enviado por Ricardo Pacheco a Miguel Ángel Martínez, en el que el primero indica al segundo: *“Miguel Angel, requiero me envíes el certificado de Seguro de la aeronave CC AAF que se inicia el día 02 de enero con Mininco y debo presentar este documento, si tu ya lo haz hecho me lo comentas para informarlo Faasa Chile como responsable ante Mininco de ese contrato. Un abrazo y felices fiestas [sic]”* (Correo electrónico singularizado como “70. RE\_ Certificado de seguro [223979].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Nonagésimo tercero:** Que, si bien estos correos se refieren a comunicaciones relativas al arriendo de aeronaves intercambiadas con posterioridad al *Addendum* del 2009, ellas no descartan que hayan existido conversaciones entre las Requeridas antes de la suscripción de dicho *Addendum*. En efecto, tal como se señaló en el considerando 87° precedente, el correo electrónico enviado el 30 de julio de 2009 por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, con copia a Manuel González, demuestra que el primero no solo expresa haber conversado con MR Chile, sino que haber llegado a un acuerdo respecto a un avión que su competidor les cedería;

**Nonagésimo cuarto:** Además, es altamente probable que el correo transcrito en el considerando 87° precedente, de fecha 30 julio 2009, de cuenta de conversaciones entre las Requeridas acerca del proceso de contratación de Mininco en 2009, toda vez que la negociación de la temporada de incendios forestales en Chile se inicia en invierno. En efecto, así consta de la declaración testimonial de Patricio Santibáñez, encargado de operaciones de incendios en Mininco en 2009 cuando, frente a la pregunta acerca del mes en que se inician las negociaciones por parte de dicha empresa con las que prestan servicios de combate y extinción de incendios, declaró en estrados

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

que “*puede ser julio ... uno va ... no tengo... no hay un mes así que uno diga este es el mes de negociación. (...) vienen los recuentos y ahí uno empieza a organizar la otra temporada, es decir, empieza junio (...)*” (declaración testimonial de Patricio Santibáñez, fojas 2528);

**Nonagésimo quinto:** Que, la existencia de comunicaciones entre Ricardo Pacheco y Ricardo Rivera, ejecutivo de Mininco que lideró este proceso de contratación, refuerza la hipótesis de que la conversación sostenida entre Tamarit y Pacheco, a que alude el correo del 30 de julio de 2009 reproducido en el considerando 87°, hacía referencia justamente al proceso de contratación con Mininco en 2009. Lo anterior acredita que Mininco solicitó con anticipación aviones adicionales para enfrentar las temporadas 2009-2010 y 2010-2011 y que el 7 de septiembre de 2009, Faasa Chile, como respuesta, envió al menos tres alternativas para satisfacer la demanda de dicho cliente. En efecto, fue aportado al expediente un correo electrónico enviado por Ricardo Pacheco a Ricardo Rivera el 7 de septiembre de 2009, bajo el asunto: “*Propuesta FAASA Chile*”, en el que señaló lo siguiente: “*Estimado Ricardo: De acuerdo a nuestro compromiso hemos realizado las gestiones para disponer del tercer avión para la temporada 2009 – 2010 y estamos en disposición de informarte que puedes contar con él bajo las condiciones pactadas a fines del 2008 (Opción B). De acuerdo a tus indicaciones para que te formulemos una oferta alternativa para las tres aeronaves que pueda ser más interesante para vuestra empresa, te proponemos la opción C que mejora las condiciones económicas para Mininco y prolonga el contrato hasta fines de la temporada 2011 – 2012, tal como le interesa a FAASA Chile. Por último, sentimos comunicarte que a la fecha de hoy no podemos disponer de un cuarto avión para esta campaña, pero con el espíritu de colaboración que nos caracteriza, te proponemos liberar a Mininco del compromiso que tiene por escrito con FAASA Chile de contratar el tercer avión (en caso necesario) con nuestra empresa siempre que fuéramos competitivos, con la única condición de prolongar nuestro contrato de dos aeronaves a tres temporadas a los precios propuestos en la opción D. De esta forma en caso de que necesitéis el cuarto avión, podréis negociar con otros operadores tanto la tercera como la cuarta aeronave. Espero con esta propuesta dar una solución a vuestro actual requerimiento. Atentamente te saluda. Ricardo T. Pacheco Campusano [sic]*” (Correo electrónico singularizado como “01.msg” ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal e individualizado en el N° 1 de la presentación de Faasa Chile de fojas 3222);

**Nonagésimo sexto:** Que, atendido el contexto expuesto, del correo transcrito en el considerando 87° es posible colegir que: (i) para el 30 de julio de 2009, esto es, con anterioridad al *Addendum* del 2009 y al Contrato MR Chile – Mininco 2009, las

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

Requeridas ya se habían contactado e intercambiado información relativa a las condiciones comerciales que presentarían al cliente Mininco (“*He hablado con martinez [...] me ha confirmado que el avión para mininco nos lo cede*”); y (ii) la comunicación entre las Requeridas era continua y no limitada a ese correo en particular, en tanto Héctor Tamarit agregó que [Martínez] le “*dirá algo de la propuesta en los próximos días*”; y (iii) en la referida comunicación participaron Héctor Tamarit, Ricardo Pacheco y Manuel González, siendo el primero de ellos quien tomó contacto con ejecutivos de MR Chile, circunstancia que, como se desarrollará en las siguientes consideraciones, constituye un patrón en otros procesos de contratación con otros clientes;

**Nonagésimo séptimo:** Que, en este orden de consideraciones, resulta especialmente relevante la frase en la que Héctor Tamarit señala que Martínez le “*dirá algo de la propuesta en los próximos días*”. Según señaló el testigo Ricardo Rivera - quien fue aludido en el correo- Mininco, en la mayoría de los casos, recibía una propuesta económica de parte de los proveedores y se limitaba a aceptar o a rechazarla, sin tener la capacidad de negociar (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2932). Del mismo modo, este testigo declaró que, como regla general, las negociaciones con las empresas proveedoras de las aeronaves y del servicio de combate y extinción de incendios forestales, se realizaban antes de la presentación de las ofertas (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2932). Ello permite inferir que la expresión “*propuesta*” contenida en el correo da cuenta que las Requeridas coordinaron condiciones comerciales relativas a sus servicios a Mininco en 2009, antes de suscribir los respectivos contratos con ésta (esto es, antes del 7 de octubre de 2009). Asimismo, también es posible concluir que la comunicación entre las Requeridas no tiene una explicación alternativa plausible, sino que obedecían a conductas anticompetitivas que se pretendieron ocultar, particularmente luego que Faasa Chile negara todo contacto con anterioridad a la firma del *Addendum* del 2009 (7 de octubre de 2009) relativo a la subcontratación de servicios por falta de aviones;

**Nonagésimo octavo:** Que, en definitiva, la comunicación entre las Requeridas constituye un indicio apto para establecer la existencia de coordinación entre ellas respecto de las decisiones comerciales que adoptaron, limitando la competencia, para el proceso convocado por Mininco el 2009, todo ello conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 22 del D.L. N° 211. Lo anterior, más aún, teniendo en consideración que no se ha acreditado la existencia de otro proceso de contratación paralelo, que pudiera dar un contexto lícito y razonable a dichas conversaciones. En particular, en lo referido al contrato de arriendo del avión adicional comprendido en el *Addendum* del 2009, Faasa Chile, con anterioridad a la suscripción de dicha modificación contractual,

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

ya sabía que su competidor, MR Chile, en lugar de ofertar directamente dicho avión a Mininco, lo cedería en su favor (*“me ha confirmado que el avión para mininco nos lo cede”*);

**Nonagésimo noveno:** Que el argumento presentado por Faasa Chile consistente en que no habría tenido la capacidad suficiente para responder el requerimiento de Mininco de aumentar la cantidad de aviones y, por lo tanto, que habría estado obligada a comunicarse con MR Chile con el fin de subcontratar un aereonave adicional ante la inviabilidad de comprar su propia aeronave (Faasa Chile, contestación, fojas 127), no controvierte lo acreditado a partir de la prueba analizada en este episodio. Lo anterior, ya que la evidencia aportada al expediente permite concluir que Faasa Chile enfrentó las negociaciones para proveer los servicios requeridos por Mininco el 2009, con la certeza que MR Chile, en lugar de buscar competir por dicho cliente, le facilitaría un avión para que pudiera prestar servicios. En cualquier caso, se hace hincapié en que las Requeridas no presentaron prueba alguna que permita dar una interpretación alternativa al contenido del correo analizado;

**Centésimo:** Que, la prueba recientemente analizada, junto con aquella referida a los restantes episodios que se analizan más adelante, permite acreditar, además, la existencia de un canal permanente de comunicaciones entre las Requeridas de cara a los distintos procesos de contratación, como es el caso de Mininco en 2009;

**Centésimo primero:** Que, a continuación, se analizará si la similitud de las condiciones comerciales contenidas en el *Addendum* del 2009 que celebró Mininco finalmente con Faasa Chile y el *“Contrato MR Chile – Mininco 2009”*, se debe precisamente a la coordinación imputada por la FNE o si, por el contrario, ello responde a decisiones unilaterales adoptadas por las Requeridas, tal como ellas plantean. Para estos efectos, se examinarán los vínculos contractuales entre las Requeridas y Mininco, así como la racionalidad de sus decisiones en el marco de dicho proceso de contratación, exponiendo los hechos relevantes en orden cronológico:

- (i) En primer lugar, la relación contractual entre Faasa Chile y Mininco se remonta al 29 de octubre de 2007, fecha en la cual dichas partes suscribieron el instrumento denominado *“Contrato de servicio de combate de incendios forestales con avión cisterna, temporadas 2007-2008 a 2009-2010 entre Forestal Mininco S.A. y Faasa Chile Servicios Aéreos Ltda.”* (*“Contrato Faasa Chile - Mininco 2007”*), mediante el cual Faasa Chile se comprometió a poner a disposición de Mininco un avión cisterna Air Tractor AT-802 para las temporadas 2007-2008, 2008-2009 y 2009-2010. El precio de este contrato consideró un valor base de US\$ 595.500 por las tres temporadas. Asimismo, estipularon un valor de US\$ 850

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

y US\$ 1.050 por cada hora y día extra, respectivamente (Documento singularizado como “*Doc.1.pdf*” ubicado a fojas 706 del cuaderno principal y singularizado como “*Documento 1*”, del escrito de fojas 707);

(ii) Luego, este contrato fue modificado por el “Contrato Faasa Chile – Mininco 2008”, suscrito el 3 de noviembre de 2008, esto es, antes del acuerdo que imputa la FNE. En este nuevo instrumento, Faasa Chile y Mininco acordaron que la primera pondría a disposición de Mininco dos aviones cisterna AT-802 para las temporadas 2008-2009 a 2009-2010, a un valor base de US\$ 204.000 por los servicios, con 110 días y 65 horas garantizadas para la temporada 2008-2009; y para la temporada 2009-2010, acordaron un valor base de US\$ 223.000 más el IPC respectivo, con 110 días y 75 horas garantizadas. Para ambas temporadas establecieron un valor de US\$ 1.050 y US\$ 875 por día y hora extra, respectivamente (Documento singularizado como “*Doc.3.pdf*” ubicado a fojas 706 del cuaderno principal y singularizado como “*Documento 1*”, del escrito de fojas 707. Nota: cabe señalar que, en la cláusula décima octava de dicho contrato, las partes especificaron lo siguiente para efectos del cálculo de horas extra: “*Mininco pagará la suma en moneda nacional equivalente a la cantidad de ochocientos cincuenta dólares por cada hora extra (US 875/hora extra)*”, sin perjuicio que tanto la FNE como Faasa Chile han señalado en sus presentaciones que el valor de la hora extra corresponde a US\$ 875 – FNE, a fojas 4333 y Faasa Chile, a fojas 126. Con todo, el documento singularizado “*1. Punto Nº 1 Resumen aviones\_VP.xlsx*”, que contiene el detalle de ingresos de Faasa Chile, indica que, respecto a ese contrato, el precio cobrado por hora extra para la temporada 2008-2009 fue de 850 US\$ por hora extra. Por consiguiente, para efectos de mantener un criterio conservador en posteriores cálculos de ingresos, atendida esta discrepancia, se considerará el valor de US\$ 850 -documento contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 30 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\136. CD Faasa en respuesta a oficio 0598*);

(iii) Posteriormente, en 2009 Mininco contactó a Faasa Chile y a Martínez Ridao, iniciando negociaciones individuales con cada una de las Requeridas, para efectos de contratar aviones AT-802 para las temporadas venideras;

(iv) A raíz de estas negociaciones entre Mininco y Faasa Chile, el 7 de octubre de 2009, las partes acordaron modificar el “Contrato Faasa Chile – Mininco 2008” mediante el ya referido *Addendum* del 2009. En este instrumento del 2009, las partes, en específico, estipularon lo siguiente: (i) extender su relación contractual

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

hasta la temporada 2011-2012; (ii) agregar un avión AT-802 adicional (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4333); y (iii) establecer que el precio por los servicios de combate y extinción de incendios forestales estaría compuesto por un valor base de US\$ 195.000 por 110 días y 40 horas garantizadas y precios de US\$ 1.050 y US\$ 850 adicionales por cada día y hora extra, respectivamente (“(3) 3 Aviones Addendum a Ctto 03.11.08.pdf”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\Documentación FNE N°0422\Punto 1\1.d\Contratos\Contratos Empresas forestales\Forestal Mininco”);

**Cuadro N° 1**  
**Contratos entre Faasa y Mininco de 2008 y 2009**

Temporada	Mínimos garantizados	Oferente	N° aviones	Precio base	Precio día extra	Precio hora extra
2008-2009	110 días y 65 horas	Faasa	2	204.000	1.050	850
2009-2010	110 días y 40 horas	Faasa	3	195.000 (para hacerlo comparable con el contrato de 110 días y 65 horas: <b>216.250</b> )	1.050	850

**Fuente:** Elaboración propia a partir de los documentos “Contrato Faasa Chile – Mininco 2008”, “(3) 3 Aviones Addendum a Ctto 03.11.08.pdf” y “1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx”, mencionados en los párrafos precedentes.

(v) Paralelamente, el mismo 7 de octubre de 2009, MR Chile también suscribió un contrato con Mininco (el “Contrato MR Chile – Mininco 2009”), en el que se acordaron las mismas condiciones comerciales contenidas en el *Addendum* del 2009 suscrito entre Mininco y Faasa. En efecto, en el Contrato MR Chile – Mininco 2009, las partes acordaron un valor base de US\$ 195.000 por 110 días y 40 horas garantizadas, junto con un precio de US\$ 1.050 y US\$ 850 por cada día y hora extra, respectivamente (documento denominado “08\_Martinez Ridao Contrato 1010-2009 Temporadas 2009-2010 a 2011-2012 (1 Av. Cisterna) 07-Oct-09.pdf”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: G\Tomo I\62. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0076\4. CONTRATACIÓN DIRECTA\Contratos suscritos);

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

**Cuadro N° 2**  
**Ofertas de Faasa y MR Chile a Mininco en 2009**

Oferente	Temporadas ofertadas	Mínimos garantizados	N° aviones	Precio base	Precio día extra	Precio hora extra
Faasa	3	110 días y 40 horas	3	195.000	1.050	850
MR Chile	3	110 días y 40 horas	1	195.000	1.050	850

**Nota:** MR Chile finalmente proveyó los servicios de extinción de incendios con un avión la temporada 2009-2010, dos la temporada siguiente y tres la subsiguiente.

**Fuente:** Elaboración propia a partir de los documentos "(3) 3 Aviones Addendum a Ctto 03.11.08.pdf", "1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx" y "08\_Martínez Rídao Contrato 1010-2009 Temporadas 2009-2010 a 2011-2012 (1 Av. Cisterna) 07-Oct-09.pdf", mencionados en los párrafos precedentes.

**Centésimo segundo:** Que, en lo que respecta al avión adicional incluido en el *Addendum* de 2009, las Requeridas aducen que las comunicaciones que intercambiaron se explican porque Faasa arrendó un avión a MR Chile. Al respecto, Faasa Chile subcontrató con MR Chile parte de los servicios que debía prestar a Mininco, hecho que fue reconocido por las Requeridas. En particular, Faasa Chile señaló que "es efectivo que Faasa Chile subcontrató a Martínez Rídao una aeronave AT-802 para prestar los servicios adicionales a los que había obligado con Mininco" (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3870); mientras que MR Chile, por su parte, indicó que "[...] [Faasa Chile] arrendó a nuestra representada un avión para prestar sus servicios contratados con Forestal Mininco" (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4109). Del mismo modo, en el proceso Faasa dio cuenta que, a la fecha del *Addendum* de 2009, no contaba con aeronaves disponibles para dar cumplimiento a las obligaciones que exigía dicho instrumento y por tal motivo, habría recurrido a MR Chile (fojas 707, documentos 33 a 36);

**Centésimo tercero:** Que, respecto a la racionalidad de la explicación alternativa entregada por las Requeridas en el marco del proceso de contratación de Mininco 2009, es dable señalar que no tiene sentido que una empresa -en este caso MR Chile- de en arriendo un avión a un competidor, en circunstancias que podría ofrecer dicho servicio directamente al cliente, en especial si se trata de una empresa que estaba ingresando al mercado chileno (Escritura de Constitución de Sociedad de fecha 4 de abril de 2009, repertorio 1729 correspondiente al archivo "1.pdf", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: "Tomo II\35. Respuesta MR oficio 0368\Anexos MRCH 25-8- 17\Anexo A"). En el mismo sentido, tal como argumenta Faasa, el haber podido proveer el servicio mediante un avión adicional le permitió fortalecer su posición competitiva de cara a un importante cliente como Mininco, en desmedro de la de MR

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

Chile. Es más, Faasa dice que habría sido para apostar a una relación de largo plazo y posicionarse en el mercado (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3871). En ese contexto, el comportamiento de MR Chile en este proceso de contratación, al arrendar el avión a su competidor y permaneciendo indiferente frente a la adjudicación de Mininco, carece de una justificación lógica;

**Centésimo cuarto:** Que, además, dicha compañía solía invitar a todas las empresas que podían prestarle servicios, como fue señalado por Ricardo Rivera, ejecutivo de Mininco, (*“la mayoría de las licitaciones que hicimos fueron invitando a participar a las empresas que nos interesaba que vinieran (...) Me refiero a Frontier Helicopters, a Northem Mountain Helicopters, Martínez Ridao, Faasa Chile, Inaer, Helicópteros del Pacífico, o empresa que era Copters o empresa chilena, en fin”*) (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2853). En un sentido similar declaró en estrados Patricio Santibáñez, indicando que era usual tener contrataciones con distintas empresas de combate y extinción de incendios forestales: *“Abogado Faasa: y ¿en el periodo en el que usted, en el periodo puntual 2009 a 2015, ocurrió que Faasa y Martínez Ridao prestaran servicios simultáneamente a Mininco? Patricio Santibáñez: Sí, sí, todas las, todas las prestadoras que le mencioné [Helicópteros del Pacífico, Faasa, Martínez Ridao, Inaer, Ramírez], operaban simultáneamente [sic]”* (declaración testimonial de Patricio Santibáñez, fojas 2519). De hecho, MR Chile prestó servicios de extinción de incendios a Mininco mediante uno, dos y tres aviones en las temporadas 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, respetivamente;

**Centésimo quinto:** Que, la falta de racionalidad económica de la explicación alternativa ofrecida se acentúa al considerar que MR Chile no obtuvo la totalidad de los ingresos, a pesar de prestar la totalidad del servicio. Esto por cuanto si bien Faasa Chile se adjudicó el contrato, fue MR Chile quien puso a disposición y operó el tercer avión cisterna que Faasa Chile ofertó a Mininco. Así, Faasa Chile subcontrató los servicios de MR Chile y le pagó un 5% menos del valor base acordado con Mininco (US\$ 195.000 por temporada (Documento titulado *“Acuerdo de Prestación de Servicios Aeronáuticos Reunidos”*, suscrito en Palma del Río (Córdoba), a 30 de diciembre de 2009, correspondiente al archivo denominado *“Acuerdo Comercial con MRidao CC-AAF.pdf”*, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Tomo III\32. CDs Respuesta Faasa a oficio 0369\Disco Compacto N° 2\Documentacion FNE\Contratos\Acuerdos Comerciales\Martinez Ridao”*);

**Centésimo sexto:** Que, a ello se debe añadir que, en el mismo período, MR Chile formuló una oferta a Celco, también para la prestación de servicios de combate y



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

extinción de incendios forestales. Esta oferta finalmente se materializó en un contrato celebrado el 25 noviembre de 2009, por tres temporadas (“Contrato Celco 2009”), esto es, un mes después de suscribir el Contrato MR Chile – Mininco 2009. En dicho contrato, el precio pactado para las temporadas 2009-2010 a 2011-2012 fue US\$ 15.000 menor que el precio que MR Chile había acordado con Mininco (ver *supra*, “Contrato MR Chile – Mininco 2009”) incluyendo, además, 10 días garantizados adicionales, un valor por día extra un 52% más barato así como un valor de hora extra también significativamente menor (Instrumento titulado “*Contrato de Servicio de Asistencia aérea con Aviones para el combate de incendios forestales*”, suscrito el 25 de noviembre de 2009 entre Forestal Celco S.A. y MR Chile, correspondiente al documento singularizado como “15.pdf”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\35. Respuesta MR oficio 0368\Anexos MRCH 25-8-17\Anexo G*”);

**Cuadro N° 3**  
**Ofertas de MR Chile en 2009 a Mininco y Celco**

<b>Cliente</b>	<b>Temporadas ofertadas</b>	<b>Mínimos garantizados</b>	<b>N° aviones</b>	<b>Precio base</b>	<b>Precio día extra</b>	<b>Precio hora extra</b>
Mininco	3	110 días y 40 horas	3	195.000	1.050	850
Celco	3	120 días y 40 horas	3	180.000	500	760

**Fuente:** Elaboración propia a partir de los documentos “08\_Martinez Ridao Contrato 1010-2009 Temporadas 2009-2010 a 2011-2012 (1 Av. Cisterna) 07-Oct-09.pdf” y “Contrato de Servicio de Asistencia aérea con Aviones para el combate de incendios forestales”, mencionados en los párrafos precedentes.

**Centésimo séptimo:** Que, lo anterior constituye un indicio que permite concluir que, en el periodo en que Mininco solicitó servicios de combate y extinción de incendios forestales a las Requeridas, MR Chile estaba en condiciones de ofrecer sus servicios a precios menores que los efectivamente ofrecidos y contratados con dicho cliente. De esta forma, el hecho que MR Chile haya preferido entregar su aeronave en subcontrato a Faasa Chile para que fuera ésta última quien se adjudicara el contrato con Mininco, aceptando, además, pagarle un 5% del precio por estos servicios, no se condice con el comportamiento esperado de una empresa que pretende entrar al mercado y necesita disputar clientes;

**Centésimo octavo:** Que, en esta línea, entre los antecedentes allegados por la FNE al procedimiento, consta una carta enviada por Ángel Martínez Ridao a Juan Francisco Moraleda (ejecutivo de Celco), en respuesta a un mail del 11 de marzo de 2009, en la cual MR Chile propone dos opciones a este cliente: (i) un avión a US\$

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

190.000 por 120 días y 40 horas, valor de US\$ 750 la hora extra; y (ii) dos aviones por US\$ 185.000 por 120 días y 40 horas, valor de US\$ 750 la hora extra. Esta carta fue acompañada por MR Chile a la investigación de la FNE, señalando que consiste en “copia de borradores de cartas que entendemos habrían sido enviadas por MRCH a Forestal Celco S.A. en relación al contrato entre ambas de fecha 1 de octubre de 2009” (véase documentos denominados “RESPÁG. RES 105 FNE MRCH (2 y 3)” y “Anexo N°1” contenidos en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III\19. CD Respuesta MR a oficio 0105 (2 y 3)”. Este contrato de fecha 1° de octubre de 2009, correspondería a una versión preliminar del “Contrato Celco 2009” (Dicho borrador fue titulado “Contrato de Servicio de Asistencia Aérea con Aviones para el combate de incendios forestales”, sin firma, se encuentra ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “Tomo I\56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\4. Contratos\CONTRATACION ZONA NORTE\01 de Octubre de 2009”);

**Centésimo noveno:** Que, por su parte, en relación con el precio que Faasa Chile pactó con Mininco, esta Requerida argumentó que, si bien en el *Addendum de 2009* el número de horas garantizadas se redujo -de 65 horas en la temporada 2008-2009 a 40 horas en 2009-2010- (Faasa Chile, contestación, fojas 130), el valor base también disminuyó. Argumenta además que el leve aumento en precio al incluir las 25 horas restantes para hacer comparables ambos contratos sería producto de la inflación del período. Sin embargo, esta alegación debe ser descartada por cuanto (i) la inflación entre noviembre de 2008 y octubre de 2009 fue aproximadamente de -1,8% (información obtenida desde el Instituto Nacional de Estadística, <https://calculadoraipc.ine.cl/>. Última consulta 21 de enero de 2022). Es decir, existió deflación y, por tanto, el precio debería haber disminuido por este concepto; y (ii) especialmente, porque dicho precio no constituye un escenario contrafactual adecuado y porque la entrada de un segundo actor al mercado debió generar una disminución en el precio, tal como se explica detalladamente en los considerandos 317° y 318° *infra*. De esta manera, para la provisión de 110 días y 65 horas garantizadas de servicio, Mininco pasó de pagar US\$ 204.000 a US\$ 216.250, lo que constituye un aumento de 6% del precio;

**Centésimo décimo:** Que, adicionalmente, MR Chile y Faasa Chile argumentaron que la coincidencia de los contenidos comerciales del *Addendum* del 2009 y el “*Contrato MR Chile – Mininco 2009*”, se debería, entre otras cosas, a que Mininco es quién habría establecido las condiciones comerciales de sus contratos, y que en esta ocasión tuvo como antecedente el contenido del “*Contrato Faasa Chile – Mininco 2008*”. Esto último,

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

en tanto Faasa Chile señaló que *“la suscripción del Addendum no formó parte de acuerdo alguno con Martínez Rídao, sino que fue producto de negociaciones bilaterales sostenidas por Faasa Chile con su cliente Mininco, y en base a decisiones comerciales unilaterales adoptadas por ella”* (Faasa Chile, contestación, fojas 129). Más aun, MR Chile sostuvo que *“los contratos firmados con MININCO, y en especial aquel que se está cuestionando, consiste en un contrato tipo escriturado casi en su totalidad por el propio cliente, lo que hace posible que coincidan aquellos celebrados por ejemplo con Faasa Chile y MR Chile, sin que en ello haya intervención ni injerencia de MR Chile”* (MR Chile, contestación, fojas 381);

**Centésimo undécimo:** Que, si bien lo expuesto podría ser una explicación razonable en un contexto competitivo, no es posible sostener dicha defensa en base a la prueba presentada por las Requeridas. En particular, las declaraciones de los ejecutivos de Mininco, Ricardo Rivera –referida en la consideración 97° precedente- y Patricio Santibáñez, permiten concluir que en las negociaciones con empresas que prestaban el servicio de combate y extinción de incendios forestales, Mininco no era quien proponía los precios de los servicios que requería (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2932). Así, ambos testigos señalaron que Mininco cotizaba con más de una empresa, que comparaba dichas cotizaciones y que estas, en general, tenían valores similares (declaración testimonial de Patricio Santibáñez, fojas 2518). No señalan, en ninguna circunstancia, que la forestal indicara un precio para negociar o que pusiera en conocimiento de un oferente la cotización de su competidor. A mayor abundamiento, esto es coherente con el comportamiento de Mininco en otros procesos de contratación, tal como sugiere el documento enviado por esta empresa para la elaboración de ofertas para la provisión de dichos servicios (Ver documento singularizado *“Bases Técnicas Aviones Cisterna.pdf”*, aportado en relación con *“episodio N° 4”*, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“\Tomo II\91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\Documentación FNE N°0422\Punto 1\1.d\Contratos\Contratos Empresas forestales\Forestal Mininco”*). En suma, la prueba allegada al proceso desvirtúa el argumento consistente en que era Mininco quien señalizaba los precios del servicio de combate y extinción de incendios a través de contratos tipo (MR Chile, contestación, fojas 381);

**Centésimo duodécimo:** Que, por lo demás, no se ha presentado evidencia suficiente que permita tener por probada ésta y las restantes explicaciones alternativas a propósito de la contratación con Mininco el año 2009, más aún, considerando que, como fue señalado en la sección F precedente, existe prueba clara y concluyente respecto a la

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

existencia de un acuerdo único y continuo entre las Requeridas, verificado a lo largo de todos los episodios que se analizan en esta sentencia. Por consiguiente, el examen de la prueba permite inferir que las condiciones idénticas que las Requeridas pactaron en los contratos que suscribieron con Mininco en 2009 fueron resultado de un acuerdo colusorio fraguado con el objeto de fijar las condiciones de comercialización en sus respectivos contratos;

**Episodio N° 2: Celco 2010**

**Centésimo decimotercero:** Que, en el llamado “*episodio N° 2*” del acuerdo único, de cara a la temporada 2010-2011, las Requeridas sostuvieron negociaciones con Celco, que se materializaron en modificaciones a los contratos que ya tenía cada una de éstas con dicho cliente;

**Centésimo decimocuarto:** Que, en relación con este proceso de contratación para la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales, la FNE imputó que las Requeridas se habrían comunicado para fijar los precios que ofertarían a Celco, logrando finalmente un alza en el precio de sus respectivos contratos;

**Centésimo decimoquinto:** Que, como se verá, los antecedentes probatorios aportados incluyen prueba directa que muestra la concordancia de voluntades de las Requeridas para fijar los precios cobrados a Celco en 2010. En efecto, la prueba allegada al expediente demuestra la existencia de este episodio, a lo menos, desde agosto de 2010. En particular, dicha evidencia acredita (i) la existencia de llamadas telefónicas entre los ejecutivos de las Requeridas, Héctor Tamarit y Miguel Ángel Martínez; (ii) que dichas comunicaciones tuvieron por objeto intercambiar información y fijar los precios de sus servicios para las negociaciones que estaban llevando con Celco; y (iii) que los precios acordados se vieron reflejados en aquellos finalmente ofrecidos y convenidos con dicho cliente;

**Centésimo decimosexto:** Que es un hecho no controvertido que Celco mantenía relaciones comerciales con Faasa Chile y MR Chile (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4345; Faasa Chile, contestación, fojas 131 y MR Chile, contestación, fojas 389). En este contexto, el año 2010, Celco negoció con dichas compañías para efectos de contratar un avión adicional para enfrentar la temporada de incendios 2010-2011 (Correo electrónico “88. RE\_ AVIONES Y SOKOL[138046].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). Si bien la operación de dicho avión finalmente fue encomendada a MR Chile, Celco también acordó con ambas Requeridas

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

modificaciones de los contratos que mantenía con ellas, reajustando al alza los precios que pagaba por los servicios asociados al combate y extinción de incendios forestales;

**Centésimo decimoséptimo:** Que, así, el 1° de noviembre de 2010, Faasa Chile suscribió con Celco un nuevo contrato (“*Addendum Faasa Chile – Celco 2010*”) que modificó el anterior de 23 de noviembre de 2009 (“*Contrato Faasa – Celco 2009*”), acordando: (i) incrementar el valor base del contrato en US\$ 26.640 por avión (esto es, un 14,77% aprox), para las temporadas 2012-2013 y 2013-2014; y (ii) extender la vigencia del contrato hasta la temporada 2013-2014 (cláusulas segunda y quinta del *Addendum Faasa Chile – Celco 2010*, el cual corresponde al instrumento titulado “*Contrato de Prestación de Servicios de Asistencia Aérea con Helicópteros y Aviones para el combate de incendios forestales*”, suscrito con fecha 1 de noviembre de 2010, correspondiente al documento denominado “*7. (2) 2 Aviones Ctto Celco 01.11.2010.pdf*” ubicado a fojas 1 del cuaderno de alzamiento total de la confidencialidad de la FNE; el “*Contrato Faasa Celco 2009*” corresponde al instrumento titulado “*Modificación al Contrato de Servicio de Asistencia Aérea con Helicópteros y aviones para el combate de incendios forestales*”, de fecha 23 de noviembre de 2009, correspondiente al documento denominado “*(2) 2 Aviones Modificacion Ctto Celco 23.11.09*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\ 91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\ Documentación FNE N°0422\ Punto 1\ 1.d\ Contratos\ Contratos Empresas forestales\ Grupo Arauco\ Forestal Celco*”);

**Centésimo decimooctavo:** Que, por otra parte, el 25 de noviembre de 2010, MR Chile y Celco también suscribieron un *Addendum* (“*Addendum MR Chile – Celco 2010*”) a su anterior contrato de fecha 25 de noviembre de 2009 (“*Contrato MR-Celco 2009*”) también acordando: (i) agregar un avión adicional para las temporadas 2010-2011 y 2011-2012 y (ii) incrementar el valor base por avión en US\$ 5.076, esto es, en un 2,82% aproximadamente (el *Addendum MR Chile – Celco 2010* corresponde al instrumento titulado “*Modificación al contrato de servicio de asistencia aérea con aviones para el combate de incendios forestales*” correspondiente al documento singularizado “*Modificacion Contrato Martinez Ridao 2010-2011 (sin firma).pdf*”, de fecha 25 de noviembre de 2010, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*\Tomo II\56 CD respuesta Arauco a oficio 0078\ 4. Contratos\ CONTRATACION ZONA NORTE\ 25 de Noviembre de 2010*”; el Contrato MR-Celco 2009 corresponde al instrumento titulado “*Contrato de Servicio de Asistencia Aerea con Aviones para el combate de incendios forestales*”, de fecha 25 de noviembre

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

de 2009, correspondiente al documento singularizado como “15.pdf”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “Tomo II\35. Respuesta MR oficio 0368\Anexos MRCH 25-8-17\Anexo G”);

**Centésimo decimonoveno:** Que, como demuestra la prueba que se expone a continuación, ejecutivos de las Requeridas coordinaron las propuestas económicas que presentarían a Celco, conforme se aprecia en los siguientes correos electrónicos, todos de 3 de agosto de 2010, esto es, pocos meses antes de materializarse las referidas modificaciones contractuales:

- (i) Correo electrónico enviado por Héctor Tamarit a las 11:10 horas, en el que indica a Ricardo Pacheco que “*respecto a los aviones, hemos llamado a Martínez para vernos y hablar sobre Chile y el crecimiento (...) te mantendré informado de ambos temas*” (Correos electrónicos contenidos en “88. RE\_ AVIONES Y SOKOL[138046].msg” ver referencia *supra* 67°). Luego, el mismo día, a las 14:11 horas, Ricardo Pacheco responde: “*me alegro, Martínez está calladito comiendo en Celco, buena estrategia hablar con el y marcar la cancha*” (Correos electrónicos contenidos en “88. RE\_ AVIONES Y SOKOL[138046].msg” ver referencia *supra*);
- (ii) Correo electrónico enviado a las 14:18 horas, en el que Héctor Tamarit da la siguiente instrucción a Ricardo Pacheco: “*No le des precio a Celco del avion, haber si podemos ponernos de acuerdo con Martinez para subirlos. Ricardo, entiendo que es Celco Sur la que quiere el avión no? Un abrazo [sic]*” (“86. RE\_ AVIONES Y SOKOL[138040].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);
- (iii) Correo electrónico enviado a las 15:34 horas, en el que Ricardo Pacheco indica a Héctor Tamarit: “*Hable con Celco J. Flores, esta de regreso de vacaciones y esta semana a mas tardar la proxima hablaremos de nuestros contratos, ya sabe que estamos interesados por el avión, te reitero mi intención de ofrecerlo al mismo precio y condición de nuestra oferta actual haciendo un cambio por el UH, ya que nuestra apuesta esta en incorporar los A 119 y no con el avión, aunque igual se le saca su buena parte..... Mininco esta estudiando el tema, al igual que Celco ya saben que tendríamos un avión y nos invitaran a la licitación que me dice que los interesados a la fecha es Inaer y Martinez.....ahora nosotros, para que tengas mas detalles para tu reunión con Martinez, esta propuesta la subida de un avión y a mediados de Agosto lo resuelven y llaman a concurso. Esto es lo recién conversado. Un abrazo (...) [sic]*” (“87. Re\_ AVIONES Y SOKOL[138041].msg”

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

contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

(iv) Correo electrónico enviado por de Héctor Tamarit a las 19:19 horas, en el que comunica a Ricardo Pacheco sobre el acuerdo al que han llegado con MR Chile: “*acabo de hablar por teléfono [con] Miguel Ángel Martínez y ya le he dicho que nosotros dispondremos de otro avión, he quedado con el en que si le piden precio tanto Celco como Mininco no lo de sin hablar conmigo. Nosotros haremos lo mismo hasta que podamos, si hubiera que dar un precio me lo dices, la idea Ricardo es que cuando hubiera que darle precio a Jaime para incluirlo en nuestro lote ese avión nuevo al menos subiera en 15.000/18.000 usd respecto a lo actual [sic]*” (Correos electrónicos contenidos en “88. RE\_ AVIONES Y SOKOL[138046].msg” ver referencia *supra* 67°);

**Centésimo vigésimo:** Que Héctor Tamarit reconoció su autoría de los correos electrónicos singularizados precedentemente, en la audiencia de absolución de posiciones de rigor. En particular, cuando se le consultó qué quiso decir por “*crecimiento*” en el correo singularizado en el número (i) del considerando anterior, señaló que se trataba de un “*ardid comercial para obtener información*” (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2727) que, a su juicio, no tuvo resultados. Respondió, en concreto, que “*sí, es un correo mío interno entre directivos de la compañía, en el cual hablo de distintos asuntos, pero vamos sin ninguna repercusión desde el punto de vista colusorio, en ningún caso tuvo resultado como tal, más bien de hecho era un, fue como un ardid comercial para obtener información*” (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2727);

**Centésimo vigésimo primero:** Que, cuando el Sr. Tamarit señala que el contenido de las comunicaciones antes referidas obedecen a un *ardid comercial para obtener información*, ello no es inocuo toda vez que, sea que se trate de una acción genuina o de un ardid (que la RAE define como “*artificio*” o “*medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento*”, consulta online <https://dle.rae.es/ardid>; fecha: 15 de diciembre de 2021), el solo hecho de compartir información comercial estratégica con un competidor en el marco de un proceso de contratación en que ambos son rivales, revela un actuar colusorio. A su vez, el hecho que este ardid no hubiera tenido resultados no impide que se configure un acuerdo colusorio que tiene por objeto suprimir la competencia, por cuanto, tal como se señaló en el considerando 20°, de la sección C, los efectos o resultados no son relevantes para determinar la ilicitud de la conducta del individuo o agente económico que participa de dicho acuerdo, mas solo para determinar la sanción aplicable;

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

**Centésimo vigésimo segundo:** Que, por otra parte, de todas las comunicaciones del 3 de agosto de 2010, previamente transcritas, resulta particularmente relevante aquella en que Héctor Tamarit instruye explícitamente a Ricardo Pacheco no informar a Celco de los posibles precios a ofertar sino hasta determinar si lograban coordinarse con su competencia para subir los precios (“*no le des precio a Celco del avión, haber si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos*”). Ello revela que Faasa condicionó su actuar comercial respecto de Celco al resultado de lo que previamente podía acordar con su competidor. Por último, es relevante que en los correos antes transcritos Héctor Tamarit reconoció haber hablado con Miguel Ángel Martínez y haber acordado “*en que si le piden precio [a Miguel Ángel Martínez] tanto Celco como Mininco no lo de sin hablar conmigo [con Héctor Tamarit]*”.

**Centésimo vigésimo tercero:** Que la prueba recién expuesta y el lenguaje utilizado con expresiones como “*haber si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos*” dan cuenta, en forma explícita, del compromiso consciente de las Requeridas hacia un esquema común en este proceso de contratación cuyo objeto era coordinar las condiciones de comercialización, fijando los precios frente a Celco;

**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, enseguida, en lo que respecta a la fecha de las conductas acusadas en este episodio, los correos electrónicos previamente citados permiten acreditar que éstas tuvieron lugar, a lo menos, desde el 3 de agosto de 2010, esto es, antes de suscribirse los contratos entre las Requeridas y Celco. Es más, los antecedentes que obran en autos permiten concluir que los contactos entre los ejecutivos de las Requeridas tuvieron lugar en forma coetánea a las negociaciones que éstas llevaban a cabo con Celco. A modo de ejemplo, fue acompañado al expediente un correo electrónico de 25 de agosto de 2010 en el que Ricardo Pacheco comunicó a Manuel González lo siguiente: “*lo del avión se mantiene, no me han dicho lo contrario, esta semana debería reunirme con Jaime Flores de Celco.....ya te cuento [sic]*” (Cadena de correos electrónicos bajo el asunto: “*RE: Propuestas*”, correspondiente al documento “*Documento 37.mht*” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal);

**Centésimo vigésimo quinto:** Que, a continuación, se examinarán las explicaciones que ambas Requeridas expusieron y como se demostrará, ninguna de ellas entregó una justificación que pudiera dar una respuesta razonable a las expresiones contenidas en los correos expuestos. Más aun, se verá que dichas explicaciones no son plausibles y no permiten desvirtuar la hipótesis colusoria;

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, al respecto, Faasa Chile señaló que no existió coordinación con MR Chile, ya que su oferta dirigida a Celco había sido presentada a dicho cliente con anterioridad a los correos de fecha 3 de agosto de 2010 y que, si bien



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

posteriormente se hicieron ciertas modificaciones, éstas tendrían relación solo con la prestación de servicios mediante helicópteros y no con aviones.

**Centésimo vigésimo séptimo:** Que Faasa Chile desarrolló dicha línea argumentativa apoyada en la prueba que se describe a continuación:

(i) Un correo electrónico de 12 de julio de 2010, que muestra que Faasa Chile efectivamente envió una propuesta a Celco con anterioridad al 3 de agosto del mismo año. En dicho correo, Ricardo Pacheco escribió a Héctor Tamarit que: *“Estimado Héctor, el día viernes me reuní con Jaime Flores [de Celco], definitivamente me comenta que para el es muy difícil presentar una oferta donde se incrementen los valores ya comprometidos aun en vigencia, que es lo que involucra la última oferta enviada”,* y continúa señalando que *“respecto a la propuesta me pidió que esta semana enviara una oferta consecuencia con el planteamiento, ahora bajo mi punto de vista te propongo lo siguiente para CELCO.*

*Opción 1 lo que actualmente tenemos, dejando la puerta abierta para remplazar en caso que resolvamos sacar UH 1H, Esto último absolutamente en caso fortuito.*

*Opción 2, donde ofrezco incorporar al valor caro un A 119, lo la tomara en la vida.*

*Opción 3, y 4ta, en un mix, ya que le ofrezco dos A 119 mas un UH 1H (Sin horas, y a lo que vuele) o Un Avión, que es lo que quiere, (En las mismas condiciones de los contratados). La idea para esta opción, es mantener los valores de lo que tiene contrato vigente hasta su vencimiento 2012 a excepción de los A 119 y todo se reajusta a los valores indicados a partir del 2012 y hasta el 2014.*

*Respecto a Arauco:*

*Aumento de un 7% al fijo y un 5% al variable, mas el día extra USD \$ de 500 a USD \$ 600*

*Incorporo hoja con propuesta ya que la idea es enviarla esta semana con un par de modificaciones al contrato, como por ejemplo las variaciones de fechas de inicio de no mas de 15 días de retraso.....otra observación, obligación de mecánicos en las bases y un par de detalles qe he estado hablando con Rodrigo Alvarez.*

*Me permito copiar a D. Manuel, ya que se que estas en mil cosas y esto lo deberíamos cortar esta semana por nuestra parte.*

*Por otra parte sería interesante conocer la fecha de mi viaje a España para desde ya realizar mi reserva de pasajes y planificación, tú me cuentas, conforme a vuestra agenda. Un frío que te lo regalo (...) PD: Ya estamos casi listos con e curso de Koala, solo falta una hora y un chequeo de un piloto, con las aeronaves en*

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

*condiciones, el miércoles parte Paco Espejo de regreso conforme a lo planificado. [sic]*” (Correo electrónico de 12 de julio de 2010, enviado por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit, contenido en cadena de correos electrónicos con el asunto “Re: Propuesta Celco y otros” correspondiente al archivo “13.mht” que rola a fojas 3242 del cuaderno principal, a su vez, individualizada como “Documento 13” en el escrito de fojas 3222);

(ii) Según argumenta Faasa Chile, atendido que la primera oferta no fue del buen parecer de Celco, el 15 de julio de 2010 Héctor Tamarit instruyó a Ricardo Pacheco los términos bajo los cuáles se debía formular una nueva oferta a dicho cliente, indicándole: *“Hola Ricardo Te respondo; Celco: Uh ok 2000 usd Precios pide el ipc en todos los conceptos (...) Adelante con las ofertas de celco y Arauco”* (Correo electrónico de 15 de julio de 2010, enviado por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit, contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto “Re: Propuesta Celco y otros” correspondiente al archivo “13.mht”, ver referencia *supra*);

(iii) Posteriormente, el 19 de julio de 2010, Faasa Chile finalmente formuló su oferta a Celco indicando cuatro alternativas comerciales: *“Estimado Jaime, de acuerdo a nuestra ultima conversación y tomando vuestras orientaciones, adjunto propuestas de nuestra compañía, para vuestro análisis y resolución, las cuales enuncio y adjunto:*

*Opción 1 enunciada, continuar con el contrato actual por el periodo que resta su vigencia, en las mismas condiciones iniciales pactadas.*

*Opción 2 enunciada donde FAASA Chile, ofrece incorporar al valor indicado en la tabla, numeral (4) una aeronave, Augusta A 119, hasta la fecha de termino de contrato actual, año 2012, vale decir dos temporadas, 2010- 2011 / 2011 – 2012.*

*Opciones 3ra, y 4ta, ofertas asociadas entre sí, donde FAASA Chile, propone y ofrece lo siguiente:*

*Ampliar el horizonte del contrato actual, que finaliza el 2012, hasta el 2014, vale decir, dos años de prórroga al original.*

*Se mantendrían los valores y condiciones actuales en vigencia de las aeronaves contratadas, hasta la fecha de término de esta primera etapa del contrato, vale decir hasta el año 2012, de tal manera de no variar los valores y condiciones pactados en el contrato actual en vigencia.*

*A partir del año 2012, se modificarían los valores generales del contrato, como se especifica en la propuesta cuatro, conforme al reajuste propio del inicio de un*

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

*nuevo contrato, que se habría mantenido por cinco años 2007 – 2008 / 2011 – 2012, sin variación alguna.*

*Se indica el valor de las incorporaciones de las aeronaves Augusta A 119 Koala, de ser dos las aeronaves, a un valor preferencial indicado en tabla, por el total del periodo, vale decir periodo 2010 – 2014.*

*De ser aceptada esta propuesta, (Dos aeronaves) se incorporaría una séptima aeronave de Back Up para Celco, del modelo UH 1H, sin valor fijo de contrato, solo con un variable por hora de vuelo, conforme a lo indicado por un periodo de 100 días.*

*Si Celco deseara incorporar nuevos cambios, bajo esta modalidad, se mantendrían los valores indicados para Augusta A 119 antes señalados, dentro del periodo indicado, vale decir las próximas cuatro temporadas.*

*En espera de cumplir con las expectativas de nuestro cliente, y mejor acogida, habiendo hecho un esfuerzo para ello, como le consta a Forestal Celco, primero con la incorporación de un AT 802, solo a valor variable y posteriormente un Augusta A 119 a valor de UH 1H, para ver su efectividad operativa, con el propósito de incorporar el concepto de mejoramiento continuo en este actual proyecto conjunto. Atentamente te saluda [sic]" (correo electrónico de 19 de julio de 2010, enviado por Ricardo Pacheco a Jaime Flores de Celco, contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto "RE: Propuesta Celco" correspondiente al archivo "Documento 25.mht" que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, a su vez, individualizado como "Documento 25" en el escrito de fojas 3356);*

(iv) Sobre el punto anterior, Faasa Chile indicó que, luego de haber formulado dicha oferta y en forma previa a la suscripción del contrato con Celco, ésta cambió de interés en lo que respecta a su requerimiento de helicópteros, lo que habría motivado nuevas conversaciones en esta materia. Lo anterior, se habría acreditado mediante una cadena de correos electrónicos enviados el 24 de agosto de 2010 entre Ricardo Pacheco y Héctor Tamarit, en el que el primero indica: "*Hola Héctor, Tenemos capacidad de tener disponibles ocho A 119 para Celco, para este año, están pensando en cambiar toda la flota de Celco, norte y sur, no esta nada de mal, es off de record, mañana conversare con Jaime este tema, al medio día, tu dime si tenemos la disponibilidad, las condiciones mañana lo veo con el, te parece [sic]"*, a lo que Manuel González, luego de ser incluido en la cadena, respondió: "*Podemos hacerlo, quizás con la ayuda de algun 212!!. Adelante con ello [sic]"* (correo electrónico de 25 de agosto de 2010, enviado por Manuel

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

González a Ricardo Pacheco, contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto “*RE: Posibilidad*” correspondiente al archivo “*Documento 51.hmt*” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, a su vez, individualizado como “Documento 51” en el escrito de fojas 3356);

(v) Con posterioridad, existe evidencia de que Celco aceptó una nueva propuesta de Faasa Chile respecto a los requerimientos de helicópteros, lo que habría sido acreditado mediante el correo electrónico enviado el 27 de agosto de 2010, por Jaime Flores, de Celco, a Ricardo Pacheco, indicándole: “*Ricardo: Te confirmo nuestro interés de la contratación de 8 helicópteros Koala de acuerdo a los términos conversados durante la semana. El próximo lunes o martes te enviaremos un borrador de contrato*” (correo electrónico de 27 de agosto de 2010, enviado por Jaime Flores a Ricardo Pacheco, contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto “*Re: Helicopteros Koala*” correspondiente al archivo “*Documento 54.hmt*” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, a su vez, individualizado como “*Documento 54*” en el escrito de fojas 3356);

**Centésimo vigésimo octavo:** Que, atendido lo anterior, si bien Faasa Chile acreditó que tuvo nuevas negociaciones con Celco a fin de satisfacer los requerimientos de helicópteros presentados por esta última con posterioridad a su oferta del 19 de julio de 2010, ello sigue sin brindar ni acreditar una explicación alternativa que justifique de manera razonable por qué mientras aún no se encontraba cerrado ni suscrito su acuerdo con Celco respecto a la provisión de aviones (1° de noviembre de 2010), se había comunicado con MR Chile;

**Centésimo vigésimo noveno:** Que, ello resulta más evidente si se considera que, en agosto de 2010, Faasa Chile (i) no se encontraba negociando otro contrato con Celco para la provisión de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones y (ii) aún no había suscrito el *Addendum* Faasa Chile – Celco 2010, lo que ocurrió recién el 1° de noviembre de 2010, según fue acreditado *supra* 117°. Dado este contexto, se puede concluir que las comunicaciones entre las Requeridas ocurridas en agosto de ese año dan cuenta explícita de un acuerdo de precios para proveer de aviones a Celco, conforme lo acreditan las siguientes frases: “*he quedado con el en que si le piden precio tanto Celco como Mininco no lo den sin hablar conmigo*” y “*haber si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos*”, las que además corresponden a conversaciones que precisamente se refieren a la prestación de servicios de combate de incendios forestales mediante aviones (“*Acabo de hablar por teléfono con Miguel Angel Martínez y ya le he dicho que nosotros dispondremos de otro avión*” y “*no le des precio a Celco del avión*”);

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

**Centésimo trigésimo:** Que, en lo que respecta al alza de los precios de los aviones que se evidencia en el *Addendum* Faasa Chile – Celco 2010, Faasa Chile aduce que dicha alza no habría sido más que un reajuste de precios de acuerdo con el IPC acumulado en el período 2007-2010, la cual Celco habría aplicado a solicitud de esta Requerida en virtud de una cláusula del contrato original de fecha 25 de octubre de 2007 (instrumento titulado “*Contrato de Servicio de Asistencia aérea con helicópteros y aviones para el combate de incendios forestales*”, de fecha 25 de octubre de 2007, correspondiente al archivo singularizado como “(1) 2 Aviones Contrato Celco 25.10.07.pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\Documentación FNE N°0422\Punto 1\1.d\Contratos\Contratos Empresas forestales\Grupo Arauco\Forestal Celco*”);

**Centésimo trigésimo primero:** Sin embargo, se debe tener presente que, a diferencia de lo que señala Faasa Chile en su contestación (Faasa Chile, contestación, fojas 133), la cláusula de reajuste que regía a esa época era aquella contenida en el Contrato Faasa – Celco 2009. Al efecto, Faasa Chile alega que la cláusula de reajuste del contrato de 2009 no es aplicable porque solo diría relación con helicópteros; no obstante, se aportó evidencia que los aviones sí fueron incluidos en dicho contrato. En particular, dicho instrumento indica en su primera página que “*las partes firmaron un contrato en el cual Forestal Celco S.A. encomienda a Faasa Chile Servicios aéreos Ltda., el servicio de asistencia aérea con helicópteros y aviones para el combate de incendios, contrato que por medio del presente instrumento las partes vienen a modificar quedando de la siguiente forma: (...)*” y luego en su cláusula decimoquinta que: “*los precios pactados y mencionados en las cláusulas [sic] Quinta podrán modificarse según el IPC (índice de precios al consumidor), si se producen cambios significativos en los costos del combustible y de los seguros de las aeronaves. Dichas modificaciones sólo tendrán validez si se acuerdan de consuno y por escrito*”. Cabe señalar, que, a su vez, la referida cláusula quinta, establece “*el precio total del servicio*” indicando un listado detallado de los precios para la temporada 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012 especificando si se trata de helicópteros (V.gr. “Bell UH-1H, 176.360 US”) o de aviones, como el caso del modelo Air Tractor AT 802, el cual fue contemplado en todas las temporadas antes referidas (Contrato Faasa – Celco 2009, *supra*, páginas 1, 4 y 7). Establecido lo anterior, es relevante considerar que dicha cláusula dispone que los reajustes de precios se realizan en base al IPC, “*si se producen cambios en los costos del combustible y de los seguros de las aeronaves*”;

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

**Centésimo trigésimo segundo:** Que, MR Chile, al igual que Faasa Chile, también justificó el alza de precios a Celco en un supuesto reajuste al IPC amparado por su relación contractual, lo que, en su opinión, incluso habría sido acreditado por Angeline Castillo, ejecutiva de Celco en dicho periodo, quién testificó en estrados que el *addendum* que habían alcanzado con MR Chile fue “*solamente sumar un avión bajo la misma tarifa, más el ajuste del IPC*” (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1289);

**Centésimo trigésimo tercero:** Que, sin embargo, nada de esto desvirtúa la prueba analizada anteriormente, que da cuenta de la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre Faasa Chile y MR Chile para afectar este proceso de contratación, y tampoco permite afirmar que el precio de la temporada anterior ajustado por IPC constituya un escenario contrafactual válido, tal como se mencionó en el considerando 109°. Adicionalmente, en virtud del acuerdo alcanzado entre las Requeridas el precio base de los servicios ofrecidos por Faasa Chile a Celco experimentó un aumento de 14,8% en la temporada 2012-2013 respecto de la temporada anterior, muy superior al IPC acumulado entre finales de 2010 y 2012 correspondiente a un 6,6% (información obtenida desde el Instituto Nacional de Estadística, <https://calculadoraipc.ine.cl/>. Última consulta 21 de enero de 2022);

**Centésimo trigésimo cuarto:** Que, por su parte, MR Chile también refutó las imputaciones referidas a este episodio, señalando que no tendría sentido un eventual acuerdo con Faasa Chile que genere alzas de precios en temporadas distintas. Sin embargo, esta Requerida no aportó evidencia alguna que permita descartar la prueba clara y concluyente que se analizó en los considerandos anteriores, la que, como se ha razonado, acredita que las Requeridas se comunicaron para acordar los precios que ofertarían respectivamente a Celco. Más aún, este episodio debe entenderse dentro del acuerdo único en que participaron las Requeridas, el cual les confirió poder de mercado y les permitió aumentar los precios por sobre el nivel que habría prevalecido de no haberse concretado el mismo, tal como se analizará en la sección H;

**Centésimo trigésimo quinto:** Que, al igual que Faasa Chile, MR Chile también alegó que había presentado su oferta a Celco con anterioridad a los correos que la vinculan con Faasa Chile en este episodio. Para estos efectos, acompañó una carta de 10 de marzo de 2009 en la que ya a esa fecha, Ángel Martínez Ridao le habría manifestado a Juan Francisco Moraleda, de Celco (Arauco) la necesidad de modificar el precio por avión para las temporadas de 2010-2011, y 2011-2012. En la segunda página de dicho documento, se ofrecen dos alternativas: la primera de ellas contempla un avión AT-802 por un periodo de 120 días y 40 horas garantizadas a un precio de

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

US\$ 190.000, con un valor de US\$ 750 por hora extra; y la segunda, dos aviones AT-802, por un periodo de 120 días y 40 horas garantizadas, a un precio de US\$ 185.000 por avión, con la hora extra al valor de US\$ 750 (documento “1. Oferta 10 de marzo 2009 Celco.pdf” que rola a fojas 3418 del cuaderno principal, ofrecido en el numeral 1 de la presentación de fojas 3419. Respecto a este documento, nótese que, si bien la primera página del archivo tiene fecha 10 de marzo de 2009, en la segunda página, carece de fecha, pero indica lo siguiente: “*en contestación a su email de fecha 1-03-09 seguidamente le damos a conocer nuestra cotización para realizar trabajos (...)*”). Con todo, lo anterior tampoco desvirtúa la conclusión a la que este Tribunal ha allegado, ni se hace cargo de explicar el contenido y alcance de los correos transcritos precedentemente, enviados el 3 de agosto de 2010, en los que se muestra la coordinación entre las Requeridas precisamente para este episodio;

**Centésimo trigésimo sexto:** Que, finalmente, si bien MR Chile arguye que dichos correos serían comunicaciones internas entre ejecutivos de Faasa Chile que no deberían vincularla (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4131), ello no impide demostrar la existencia de un acuerdo entre las Requeridas a fin de eliminar la competencia entre ellas. En este sentido, como ha sido resuelto anteriormente, es posible acreditar la existencia de acuerdos colusorios entre competidores en base a comunicaciones internas de uno de ellos (véase Sentencia N° 165/2018, cons. 26°). Asimismo, si bien no existen antecedentes que permitan acreditar que efectivamente dichos ejecutivos se hubieron reunido presencialmente, como sugieren algunos de ellos (V.gr. “*para vernos y hablar*” o “*para tu reunión con Martínez*”), como se ha señalado (cons. 64°), no se requieren encuentros presenciales o la utilización de un medio de comunicación en particular para acreditar un acuerdo colusorio;

**Episodio N° 3: Conaf 2012**

**Centésimo trigésimo séptimo:** Que, en el llamado “*episodio N° 3*” del acuerdo único, consta en el proceso que durante la temporada de incendios forestales 2011-2012, Conaf convocó un proceso de contratación de aeronaves de emergencia –tanto aviones como helicópteros- en la modalidad llamada “*trato directo*” o de “*emergencia*”, es decir, invitando a aquellas empresas que estimó pertinente para que propusieran ofertas (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4356; Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3892 y MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4133). En dicho contexto, la FNE imputa que MR Chile compartió con Faasa el precio y otras condiciones de

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

comercialización a ofertar por aviones a Conaf y que Faasa Chile se abstuvo de competir en favor de MR Chile, adjudicándose finalmente ésta última el contrato;

**Centésimo trigésimo octavo:** Que, en específico, la prueba aportada al expediente permite establecer la siguiente cronología de hechos acaecidos en el marco del proceso de contratación convocado por Conaf en 2012:

(i) Con motivo de múltiples incendios que azotaron al territorio nacional, a inicios de enero de 2012, Conaf contactó tanto a Faasa como a MR Chile, respectivamente, y les solicitó cotizaciones para la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales en carácter de urgente para esa temporada, que incluyeran un valor base por 90 días y 60 horas garantizadas. Además, conforme indica el contrato que finalmente MR Chile suscribió con Conaf, el avión debía comenzar a operar a más tardar el 21 de enero de 2012 (véase el documento “1.CONTRATO\_EMERGENCIA.pdf”, referido en el número (vii) del cons. 138°, de este mismo episodio);

(ii) Así, el 6 de enero de 2012, Fernando Parada de Conaf, se contactó con Ricardo Pacheco de Faasa Chile vía telefónica para solicitarle una cotización para la provisión de servicios en un contexto de emergencia, lo que fue confirmado por medio de un correo electrónico posterior que señala que “*Estimado Ricardo: De acuerdo a lo conversado el día viernes 6 de Enero, telefónicamente te consulto, ¿tienes alguna novedad al respecto? (...)*” (correo electrónico de 9 de enero de 2012, enviado a las 11:31 am, por Fernando Parada a Ricardo Pacheco, con copia a Patricio Sanhueza [Conaf] contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Re: Cotización”, correspondiente al documento singularizado como “14.mht”, ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal);

(iii) Que, el mismo 6 de enero de 2012, como se verá más adelante en detalle en el considerando 140°, existen una serie de correos electrónicos que permiten acreditar la existencia de comunicaciones entre ejecutivos de las Requeridas;

(iv) Que, el día siguiente, esto es, el 7 de enero de 2012, a las 14:33, Ricardo Pacheco le envió el siguiente correo electrónico a Héctor Tamarit: “*Ayer, se han contactado conmigo Hugo, Patricio y otro señor de Conaf, ellos están en plan de contratar servicios en forma directa para esta temporada adicionales a los que ya tienen, esto con recursos frescos que el estado a asignado a Conaf.*

*Me solicitan cotizar dos aviones por los días y horas indicadas 60 y 90 para que operen desde Concepcion.*



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

*Me solicitan un Helicoptero bi turbina con 90 días 90 horas, para ser operado en la Region que mas nos acomode, respecto a nuestra actual operación.*

*Estas aeronaves no están sujetas a las bases técnicas normales, los valores en el caso de los aviones los que deban ser y Helicoptero debería estar acorde a lo ya contratado.*

*Conociendo lo conversado hasta ahora, preliminarmente y habiendo escuchado su posición, no me gustaría quedar sin ofrecerles nada, ya que están complicados y por nuestra parte es el momento donde podemos sacar ventajas.... Mas que en el precio me refiero a la proyección, quiero decir la oferta que se ponga en la mesa, si se pone algo, debe ser por mas de un año, por ejemplo sumarlo al contrato actual.*

*Debo dar una respuesta u orientación a Conaf el lunes 09 de enero, para que ellos vean que hacer, ya que no quieren tomar UHs de López y BARRI que es lo que hay.*

*Ellos para sacar a estos artistas han transmitido la idea de bi turbina, esa es la situación.*

*Espero darme a entender y vuestras orientaciones [sic]" (correo electrónico contenido en la cadena de correos electrónicos enviada bajo el asunto "Re: Cotización Conaf" correspondiente al documento singularizado como "104. Re\_ Cotización Conaf[140383].msg", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);*

(v) Posteriormente, el 8 de enero de 2012, MR Chile formuló una oferta formal a Conaf por un avión Air Tractor AT 802, por 90 días, con 60 horas de vuelo garantizadas a US\$ 300.000 (documento "2.Cotización\_Martinez\_Ridao\_avión.pdf", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44, del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: "Tomo I\74. Pendrive respuesta Conaf a oficio 0117\2. TRATOS DIRECTOS 2012-2015\Trato Directo 2012\ID-633-108-SE12");

(vi) El día siguiente, es decir, el 9 de enero de 2012, Conaf se contactó con Faasa Chile consultando si existía alguna novedad respecto a una posible cotización de parte de esta última, indicando: "Estimado Ricardo: De acuerdo a lo conversado el día viernes 6 de Enero, telefónicamente te consulto , ¿tienes alguna novedad al respecto?. La gerencia de Finanzas y Administración nos esta urgiendo con este tema puesto que es necesaria esta cotización y las condiciones en las

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

*cuales vamos a operar. Esperando una pronta respuesta se despide” e insistiendo el mismo día en el siguiente sentido: “Estimados, me indican desde la Dirección de presupuestos, que las cotizaciones deben ser presentadas hoy antes de las 16:00 horas. Favor si tienen problemas con ello favor indicar”* (correos electrónicos de 9 de enero de 2012, enviado a las 11:31 am y 12:48 respectivamente, por Fernando Parada a Ricardo Pacheco, contenidos en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “*Re: Cotización*”, correspondiente al documento singularizado como “*14.mht*”, ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal). Faasa Chile respondió mediante una oferta de servicios sólo con helicópteros y señalando que, como a la fecha no contaba con disponibilidad de aviones, no podía dar un precio por dichos servicios (“*referente a la consulta de aviones, a la fecha nuestra compañía no cuento con la disponibilidad, para dar un precio en este momento, desarrollando gestiones para ver la posibilidad de contactar a terceros que pudiesen operar a través de nuestra compañía en Chile, ya que para este año FAASA Chile no cuenta con aviones disponibles, al no haber ser requeridos en la contra temporada [sic]*”) (correo electrónico de 9 de enero de 2012, enviado a las 14:01, por Ricardo Pacheco a Fernando Parada, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “*Re: Cotización*”, correspondiente al documento singularizado como “*14.mht*”, ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal); y

(vii) Finalmente, el 17 de enero de 2012, Conaf aceptó íntegramente la oferta de MR Chile y suscribió un contrato de servicios con esta requerida, quien le prestaría sus servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante una aeronave Air Tractor AT 802 por 90 días, con 60 horas garantizadas, a US\$ 300.000 (documento singularizado “*1.CONTRATO\_EMERGENCIA.pdf*”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo I\74. Pendrive respuesta Conaf a oficio 0117\2. TRATOS DIRECTOS 2012-2015\Trato Directo 2012\ID-633-108-SE12*”);

**Centésimo trigésimo noveno:** Que, como se verá, la evidencia aportada al expediente permite acreditar que las Requeridas, en este tercer episodio, nuevamente se comunicaron y coordinaron, para efectos de la provisión de los servicios que solicitó Conaf. En particular, dicha prueba acreditó lo siguiente: (i) que las comunicaciones tuvieron lugar en enero de 2012; (ii) que esta actuación se gestó a través de comunicaciones directas que tuvieron por objeto coordinar la actuación comercial conjunta de las Requeridas, así como intercambiar información comercialmente

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

sensible y útil para el proceso de contratación convocado por Conaf; y (iii) que esta coordinación y actuación conjunta de las Requeridas permitió a MR Chile adjudicarse la provisión de servicios de Conaf sin enfrentar competencia por parte de Faasa Chile;

**Centésimo cuadragésimo:** Que, en esta materia, resultan particularmente relevantes los siguientes correos electrónicos del 6 de enero de 2012, intercambiados entre los mismos ejecutivos de Faasa Chile que intervienen en todos los episodios del acuerdo único imputado en autos, esto es, Héctor Tamarit, Ricardo Pacheco y Manuel González (ver: documento singularizado como “89. Re\_Conaf [177495].msg” ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, que contiene una cadena de correos electrónicos intercambiados entre Héctor Tamarit y Ricardo Pacheco, con copia a Manolo González). En específico, estas comunicaciones dan cuenta que las Requeridas coordinaron su actuar en la presentación de ofertas para el proceso de contratación convocado por Conaf para el combate y extinción de incendios forestales, eliminando la competencia entre ellas. La singularización y el contenido de estos correos se describe a continuación:

- (i) Correo electrónico escrito por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco en el que el primero instruye al segundo [12:45]: “Ricardo Intenta decirnos cuanto podrian pagar por los at [Air Tractor AT 802], estamos evaluando si hacerlo a medias con martinez pero llevando nosotros el contrato y elk beneficio amplio de uno de los dos aviones, pagarian 400.000 usd mas el ferry por cada avion? [sic]”;
- (ii) Posteriormente, Ricardo Pacheco responde indicando lo siguiente [12:52 (- 0300)]: “Conociendo a Patricio, ya deberían estar cotizando con Martinez, tu deberías hablar con Martinez al respecto, si le están cotizando nosotros no cotizamos y el cobre lo que quiera a cambio de su apoyo en Chile España o donde sea. Esa puede ser una idea. Ahora si no estuvieran cotizando con Martinez que te lo dirá.....se hace lo que sugieres.....? Te parece. PD: deberíamos pensar en comprar aviones....? A lo menos lo que no hemos repuesto. Un saludo [sic]”;
- (iii) Héctor Tamarit, por su parte, el mismo día responde a lo indicado por Ricardo Pacheco [13:17]: “Hemos hablado con martinez, le ha ofrecido un avion por 300.000 usd 75 días y 60 horas para esta año, para el que viene le ha ofrecido aviones a 110 días con 75 horas y 325000 usd. Usa esta informacion con prudencia y dile a Patricio que estamos evaluando el tema y buscando avion, a martinez le ha dicho que en verdad solo quiere uno. Tambien nos ha dicho martinez que el 8 avion que tienen alli y que ahora esta con la onemi, a partir de la semana que viene se va a trabajar con mininco. No nos interesa entrar en una pelea ahora por los

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

*aviones que además no tenemos, pero si en cuatro días siguen insistiendo le diremos que nuestro avión cuesta 325.000 usd con los mismos días y horas que ha ofrecido martinez [sic]”;*

(iv) Luego, Ricardo Pacheco señala [13:35 (-0300)]: *“De acuerdo, copiado, así lo haré. Debe querer el segundo avión, ya que me ha dicho que necesita dos, que es lo que le ha solicitado el gobierno, según el. Mininco esta contratando uno con Martinez y otro con Omar Díaz de Argentina, a aumentado en dos aviones su flota de aviones. Mininco algo hará respecto a sus helicópteros, ya que con este accidente fatal que es muy grave, mas la caída de uno de sus Uhs, no arriesgara ni un pelo, para la temporada que viene y si lo pudiera hacer hoy lo haría, ese cambio es seguro que ya viene y es ahora cuando se debe abordar, antes que los demás lo analicen y piensen ya que habrá postores como Lopez con sus canadienses, Inaer que podría, en mismo Barrie en alianza con un tercero, habrán propuestas en la mesa..... y como siempre el que piense mas rápido y se adelante a los hechos ese es el que gana. Tarea para tu viaje a Chile. Piensa en un mix de tres y tres B - 212 o (421) y A 119 por ahí, irán los tiros. Ya que a Ricardo le gusta contar con rapidez y gente en la línea. Un abrazo [sic]”;*

(v) Finalmente, los intercambios de correos concluyen con la respuesta de Héctor Tamarit, quien indica [14:35]: *“En 10 días llevare una propuesta para minico, conaf y quien haga falta con precios cerrados [sic]”;*

**Centésimo cuadragésimo primero:** Que, por su parte, en audiencia de absolución de posiciones, se le exhibió a Héctor Tamarit el correo referido en el punto (iii) del considerando anterior y se le preguntó en específico a qué se refería con la expresión *“hemos hablado con martínez, le ha ofrecido un avión por 300.00 usd y 75 días 7 60 horas para esta año [sic]”*. Héctor Tamarit reconoció la autoría del referido correo y además señaló que obtuvo información de precios de MR Chile (*“[...] lo que obtuve fue el precio al que Martínez [...]”*) (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2728 vta.). No obstante, Héctor Tamarit añadió que el contenido de los correos respondía a un ardid comercial que, a su juicio, al igual que refirió respecto del episodio 2, no habría tenido consecuencias (*“pero fue un ardid comercial, sin una consecuencia porque en ningún caso podíamos licitar a Conaf ofreciéndole un avión (...)”*) (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2728 vta.). Sin embargo, como se señaló en relación con el *“episodio N° 2”* (cons. 121°), calificar como *“ardid”* una determinada conducta no obsta a que ésta pueda llegar a configurar o materializar un acuerdo colusorio, como se ha acreditado en autos. Asimismo, en su declaración ante la FNE, Héctor Tamarit, autor del correo referido en el número (i) del considerando precedente

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

en que alude a los montos que ofrecería MR Chile, reconoció las conversaciones que sostuvo con MR Chile y que dichos precios eran aquellos que ofrecería a Conaf: “(...) *los precios son los que él [Martínez] tenía cotizado (...)*” (página 44 del documento singularizado “35. *Transcripción Declaración Héctor Tamarit (03-10-2017)*” ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo III*”);

**Centésimo cuadragésimo segundo:** Que la cadena de correos antes reproducida da cuenta que el mismo día en que Faasa Chile había recibido un llamado de Conaf en que se solicitó una cotización por aviones a Faasa Chile, Héctor Tamarit se contactó con ejecutivos de MR Chile para conocer su oferta y coordinar su participación en el proceso de contratación en cuestión;

**Centésimo cuadragésimo tercero:** Que, en particular, de la lectura de los correos de 6 de enero de 2012 antes reproducidos se puede concluir que: (i) Faasa Chile condicionó su participación en el proceso de contratación a la decisión de su competidor, MR Chile (“*si le están cotizando [MR Chile a Conaf] nosotros no cotizamos*”); (ii) que la decisión de abstenerse en favor de un competidor se enmarca en un esquema colusivo más amplio (“*a cambio de su apoyo [el apoyo de MR Chile a Faasa Chile] en Chile España o donde sea*”); y (iii) MR Chile informó en detalle a Faasa de las condiciones comerciales que propuso a Conaf en ese proceso (“*hemos hablado con Martínez, le ha ofrecido un avión por 300.000 usd 75 días y 60 horas para esta [sic] año, para el que viene le ha ofrecido aviones a 110 días con 75 horas y 325000 usd*”);

**One hundred forty-fourth:** Que, además, en relación con lo señalado en el punto (ii) del considerando precedente, cabe señalar que, el incentivo a desviarse de un acuerdo colusivo se ve claramente reducido cuando la relación de los acusados se da en distintos mercados, como se aprecia en el caso de autos. En efecto, el contacto multimercado facilita la colusión y la hace sostenible en el tiempo porque las represalias frente a desvíos pueden tomarse en los otros mercados en que participan las firmas coludidas, todo lo cual hace creíble la amenaza de castigo por dichos desvíos (V.gr. “*a cambio de su apoyo [el apoyo de MR Chile a Faasa Chile] en Chile España o donde sea*”, *ibíd* cons. 140°). Al respecto, véase: B. Douglas Bernheim & Michael D. Whinston, 1990. “Multimarket Contact and Collusive Behavior”, RAND Journal of Economics;

**Centésimo cuadragésimo quinto:** Que, por otra parte, en relación con el hecho asentado en el numeral (iii) de la consideración 143° precedente, es pertinente concluir que los correos del 6 de enero de 2012 demuestran que en forma previa al envío de la

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

oferta formal de MR Chile a Conaf, esto es, el 8 de enero de 2012 (ver número (v), consideración 138°), dicha Requerida comunicó su contenido a Faasa Chile. Lo anterior, dado que la oferta de MR Chile contemplaba precisamente las mismas condiciones informadas previamente a Héctor Tamarit, las que solo difieren en cuanto a los días comprometidos, según da cuenta el correo referido en el numeral (iv) del considerando 138°. En efecto, la información reportada en dicho correo indica: “[Martínez] *le ha ofrecido un avion por 300.000 usd 75 dias y 60 horas para esta año, para el que viene le ha ofrecido aviones a 110 dias con 75 horas y 325000 usd*”, mientras que la oferta formulada por MR Chile a Conaf, en lo pertinente, consideró 90 días (es decir, subieron de 75 a 90 días), con 60 horas de vuelo garantizadas a US \$ 300.000 más IVA; es decir, manteniendo las horas de vuelo garantizadas y el precio a pagar por los servicios ofrecidos (documento “2.Cotización\_Martinez\_Ridao\_avión.pdf”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44, del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo I\74. Pendrive respuesta Conaf a oficio 0117\2. TRATOS DIRECTOS 2012-2015\Trato Directo 2012\ID-633-108-SE12”);

**Centésimo cuadragésimo sexto:** Que, a mayor abundamiento, el carácter impropio de estas comunicaciones, así como la sensibilidad de su contenido es reconocido en autos incluso por las defensas de las Requeridas, sin ofrecer una explicación alternativa razonable diferente a la existencia de un acuerdo o de una colusión entre ellas. En particular, Faasa Chile señaló en su contestación que “*a propósito del Trato Directo Conaf existió una comunicación inapropiada entre ejecutivos del Grupo Faasa y de Martínez Ridao*” (Faasa Chile, contestación, fojas 143), que “*esta parte reconoce la inadecuación de haber obtenido información de la competencia*” (Faasa Chile, contestación, fojas 144) y en su escrito de observaciones a la prueba que “*reconoce la imprudencia de haber accedido a los términos de la oferta formulada por Martínez Ridao a Conaf (...)*” (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3898); y MR Chile, por su parte, en su escrito de observaciones a la prueba calificó de “*impertinente*” el correo enviado por Ricardo Pacheco (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4140);

**Centésimo cuadragésimo séptimo:** Que, en ese contexto, atendido que las Requeridas reconocieron el hecho de que MR Chile comunicó a Faasa su intención de cotizar los precios que ofrecería a Conaf, junto al hecho que ellas eran las dos empresas que prestaban servicios de combate y extinción de incendios forestales al 2012 en Chile (véase Gráfico N° 1 sobre participaciones de mercado, así como lo expuesto en los considerandos 285° y 286°), es posible inferir que la única explicación plausible a dicho

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

intercambio de información es su actuación conjunta con el propósito de eliminar la competencia en este proceso de contratación. En efecto, resulta irracional desde un punto de vista económico que MR Chile haya compartido su oferta *ex ante* con Faasa porque se exponía a perder un contrato frente a su único rival. Al respecto, la jurisprudencia ha resuelto recientemente que *“no se advierte la razón para que dos competidores intercambien información altamente sensible como lo son las tarifas que se ofertarán”*, y que *“el solo hecho de que este tipo de información sea compartida entre agentes económicos que forman parte de la competencia en el mercado específico de que se trate, revela la intención de coludirse”* (Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 15.005-2019, 14 de agosto de 2020, considerando 22°).

**Centésimo cuadragésimo octavo:** Que, atendido todo lo anterior, las hipótesis alternativas esgrimidas por las Requeridas deben ser desechadas, pues ni ellas ni la evidencia complementaria que han aportado al expediente logran desvirtuar la existencia de las conductas descritas ni su ilicitud, conforme se ha desarrollado precedentemente. Con todo, se examinarán sucintamente, concluyéndose que carecen de sustento;

**Centésimo cuadragésimo noveno:** Que, al respecto, Faasa Chile ha señalado como explicación alternativa que las comunicaciones del 6 de enero de 2012 corresponden a gestiones que habrían tenido por objeto averiguar si podía conseguir una aeronave de otro operador, en este caso, MR Chile (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3897), porque tal como constaría en el proceso (números 33 a 36 de la presentación de fojas 707), Faasa Chile no habría dispuesto de aviones en ese momento para ofrecerle a Conaf (Faasa Chile, fojas 3897). En específico, argumenta que el principal problema que enfrentó *“para poder presentar una oferta que comprendiera helicópteros y aviones fue la falta de disponibilidad de éstos últimos”*, precisando que su intención fue *“presentar una oferta de manera de no perder la posibilidad de contratar con un cliente como Conaf”*, ya que en un contexto de emergencia *“no ofertar, por tanto, trae aparejado el riesgo de que la autoridad no considere a ese proveedor para tratos directos futuros”* (Faasa Chile, contestación, fojas 139 y 140). Así, Faasa Chile señala que frente a la premura del llamado de Conaf *“agotó todas las alternativas posibles antes de comunicar la decisión de no presentar una cotización a Conaf”* (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3895);

**Centésimo quincuagésimo:** Que el planteamiento anterior debe ser descartado principalmente porque la solicitud de Conaf no exigía la cotización conjunta de aviones y helicópteros, sino que podía ofertarse por uno o ambos tipos de aeronaves, tal como Faasa en definitiva lo realizó respecto de los helicópteros (correo electrónico de 9 de

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

enero de 2012, enviado a las 14:01, por Ricardo Pacheco a Fernando Parada, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “*Re: Cotización*”, correspondiente al documento singularizado como “*14.mht*”, ubicado a fojas 3243 del cuaderno principal). Además, consta que los ejecutivos de Faasa contemplaron la posibilidad de ofertar únicamente por helicópteros, como se señala en los siguientes correos electrónicos entre Héctor Tamarit y Ricardo Pacheco: (i) “*Ofrezcamosle uno de los [helicópteros marca Bell, modelo] 212 november, el lunes vemos que condiciones [sic]*”; (ii) “*Estoy revisando el potencial de la flota arrendada en Chile para terminar la campana..? Dependerá de esta situación, que es lo que me preocupa*”; (iii) “*Ok pero lo mas factible y comodo es ofrecer uno de los [helicópteros marca Bell, modelo] 212 que tenemos alla, para trabajar al tiro [sic]*” (los tres corresponden a correos electrónicos enviados el 7 de enero de 2012, contenidos en la cadena de correos electrónicos enviada bajo el asunto “*Re: Cotización Conaf*” correspondiente al documento singularizado como “*104. Re\_ Cotización Conaf[140383].msg*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Centésimo quincuagésimo primero:** Que, junto con lo anterior, se aportó evidencia que da cuenta de otros procesos de contratación similares en los que Faasa no dudó en responder negativamente a la solicitud de contratación de emergencia de Conaf (V.gr. verano 2013, solicitud de Conaf por un avión (carta de fecha 12 de enero de 2015, dirigida por Ricardo Pacheco a Jorge Leiva, jefe del Departamento de Abastecimiento de Conaf, correspondiente al documento singularizado como “*CARTA FAASA Respuesta a llamado de Cotización Aviones.pdf*” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES FAASA*”). Finalmente, el correo electrónico en que Faasa Chile funda esta defensa data del 7 de enero de 2012, esto es, después de haber tomado contacto el 6 de enero de 2012 con MR Chile y compartir Héctor Tamarit con los demás ejecutivos de Faasa los términos de la oferta de su competidor (correo referido en el numeral (iii) [13:17] del considerando 140°);

**Centésimo quincuagésimo segundo:** Que, adicionalmente, Faasa Chile afirma que a la fecha de comunicación entre ella y MR Chile, esta última ya había entregado su oferta para cerrar el contrato con Conaf (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3898, en referencia al correo citado en el numeral (iii) [13:17], del considerando 140°, en aquella parte que indica: “*Hemos hablado con martinez, le ha ofrecido un avion por 300.000 usd 75 dias y 60 horas para esta año, para el que viene le ha ofrecido aviones*”



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

a 110 días con 75 horas y 325000 usd (...)). Sin embargo, como consta en el proceso, la comunicación entre las Requeridas tuvo lugar no más allá del 6 de enero de 2012 mientras que MR Chile finalmente envió su cotización formal a Conaf en una fecha posterior, esto es, el 8 de enero del mismo año, según fue expuesto en el considerando 138° precedente;

**Centésimo quincuagésimo tercero:** Que, por su parte, los argumentos señalados por MR Chile tampoco logran desacreditar lo concluido respecto de este episodio. En primer lugar, MR Chile señala que no existe evidencia que permita acreditar que efectivamente hubiesen enviado los valores que ofertaría a Conaf (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4136) y que tampoco sería útil para esos efectos las comunicaciones internas de Faasa Chile (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4139). Sin embargo, como fue comparado en el considerando 145°, los valores remitidos a Faasa Chile son en esencia los mismos que posteriormente estructurarían la oferta que MR Chile presentó a Conaf; y que en lo que respecta al carácter interno de las comunicaciones citadas, estas comunicaciones se configuran como indicios que, valorados de manera individual y holística, permiten acreditar la existencia de una práctica colusoria (V.gr. Sentencia N° 165/2018 y la Sentencia N°172/2020);

**Centésimo quincuagésimo cuarto:** Que, en lo referido al contenido de las comunicaciones del 6 de enero de 2012, MR Chile señaló que la expresión “*conociendo a Patricio*” reflejaría que la suposición de Ricardo Pacheco de que Conaf podría estar cotizando con MR Chile derivó de su propio conocimiento y que al señalar “*esa puede ser una idea*” significaría que no se trataría de una decisión institucional de Faasa Chile (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4140). Sin embargo, estas alegaciones no explican ni se hacen cargo de manera suficiente de la prueba y conclusiones hasta acá expuestas. En efecto, en lo que respecta a las comunicaciones de 6 de enero de 2012, MR Chile no se hizo cargo de la expresión utilizada por Ricardo Pacheco “*si no estuviera cotizando con Martínez que te lo diré (...)*” o del hecho que posteriormente Héctor Tamarit confirmó a Pacheco que ya había hablado con Martínez, para luego detallarle el contenido y condiciones de lo que ésta última ofertaría a Conaf, situaciones que, como ya se expuso, dan cuenta de la existencia de un acuerdo único y continuo que se materializó con ocasión del llamado que Conaf realizó el 2012;

**Centésimo quincuagésimo quinto:** Que, en conclusión, la evidencia analizada con ocasión de este episodio, relativo al proceso de contratación de Conaf en 2012 confirma la existencia de un acuerdo colusorio de carácter único y permanente entre las Requeridas;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**Episodio N° 4: Mininco 2012**

**Centésimo quincuagésimo sexto:** Que, en el llamado “*episodio N° 4*” del acuerdo único, en julio de 2012, Mininco inició un proceso de licitación privada para contratar servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones AT-802, solicitando para ello, cotizaciones a Faasa Chile, MR Chile y Espejo (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4366 y 4367 (la invitación a Faasa Chile consta en el documento singularizado “*100. RE\_ Solicita ofertas por el servicio de combate de incendios forestales con aviones cisterna AT 802F[169198].msg*” ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE; y la invitación a MR Chile consta en el documento singularizado “*1. Anexo\_VP (nueva VPP 2).pdf*”, página 325, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 43 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, en donde se encuentran los documentos digitales cuya titularidad es de MR Chile, ubicación dentro del soporte: “*VPD - Archivos Digitales. MR Chile. DVD N°2\Tomo II\141. Respuesta MR a oficio 0597*”). Respecto a Espejo, cabe señalar que su cotización fue requerida luego de que esa misma compañía se comunicara con Mininco para ofrecer sus servicios (Documento singularizado “*Solicitud Cotizacion Empresa Trabajos Aereos Espejo S.L avion cisterna c.09.07.12.pdf*” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*\Tomo I\62. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0076\3. BASES Y OFERTAS\2012-2013\Solicitud cotización*”);

**Centésimo quincuagésimo séptimo:** Que, en el marco de dicho proceso de licitación, la FNE acusó a las Requeridas de acordar los precios y la cantidad de aviones a ofertar y que, a su vez, presionaron conjuntamente a Espejo para que ésta retirase la oferta que ya había formulado a dicho proceso;

**Centésimo quincuagésimo octavo:** Que, analizada la prueba rendida en autos, como se detallará a continuación, es posible concluir (i) que en julio de 2012 se materializó el actuar conjunto entre las Requeridas respecto del proceso convocado por Mininco en dicho año, episodio que forma parte del acuerdo único imputado por la Requirente; (ii) que, respecto de este proceso de licitación, las Requeridas se comunicaron a través de correos electrónicos; y (iii) que estas comunicaciones tuvieron por objeto acordar los precios y la cantidad de aviones que Faasa Chile y MR Chile ofertarían, como también presionar a Espejo para que se retirase de dicho proceso;

**Centésimo quincuagésimo noveno:** Que, en lo referido al acuerdo alcanzado sobre las condiciones a ofertar a Mininco en este proceso, en particular precios y cantidad de

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

aviones, resulta útil destacar los siguientes correos electrónicos aportados al expediente, intercambiados entre ejecutivos de Faasa:

(i) Correos electrónicos enviados el viernes 20 de julio de 2012, contenidos en la cadena de correos electrónicos ubicada en documento singularizado “110. RE\_ Mininco [172376].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE):

(a) Correo electrónico enviado por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco a las 6:37, señalándole lo siguiente: *“Nos comenta martinez que la oferta a Mininco se puede presentar el día 25 de julio?”*;

(b) Correo electrónico enviado por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco a las 10:01, indicándole lo siguiente: *“Ricardo Esto te lo he preguntando porque a martinez Ricardo Rivera le ha dicho que tienen hasta el 25 se julio, da igual nosotros lo haremos el lunes y martinez igual, esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también eviara una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos, el precio fijo y numero de aviones. Te enviare esta tardé los datos para que tu nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 tanto nosotros como martinez. Un abrazo Hector Tamarit Almagro [sic]”*;

(c) Correo electrónico enviado por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit, con copia a “Manolo” González a las 10:30, señalando: *“De acuerdo, me imagine una situación como la que indicas, espero tu correo [sic]”*;

(ii) Correo electrónico enviado a las 11:49 horas por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, con copia a “Manolo González” (correo electrónico enviado el 20 de julio de 2012, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Re: Mininco”, correspondiente al documento singularizado “98. Re\_ MININCO[172384].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE), en el que indica:

*“Lo que hemos acordado esta mañana es lo siguiente:*

*Oferta F CHILE Dos aviones a por tres temporadas*

*259.500 USD mas IVA 19%( 49.305 ) = 308.805 USD Iva Incluido con 110 días y 40 horas por avión y año*

*Hora Extra 950 mas Iva*

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

*Día extra ( del día 110 al 130 a los cuales nos comprometemos ) 1.350 mas iva*

*Día Extra ( del día 130 en adelante y siempre opcional para la empresa de servicios aéreos) 3000 mas Iva*

*Oferta Martinez Cuatro aviones a por tres temporadas*

*258.500 USD mas IVA 19%( 49.115 ) = 307.615 USD Iva Incluido con 110 días y 40 horas por avión y año*

*Hora Extra 950 mas Iva*

*Día extra ( del día 110 al 130 a los cuales nos comprometemos ) 1.345 mas iva*

*Día Extra ( del día 130 en adelante y siempre opcional para la empresa de servicios aéreos) 3000 mas Iva [sic]"*

*Otras consideraciones:*

*Los 110 de días ofrecidos por aeronaves se deben hacer un periodo máximo de 130 días, este periodo debe comunicarse a la empresa antes del 30 de Septiembre de cada año y no se puede modificar*

*Los valores fijos se pagan al 100% sin descontar precio por hora no volada, lo que si puede hacer mininco es usar las horas no voladas en una temporada en la siguiente.*

*Se debe bajar el % de la boleta de garantía al menos hasta un 8 o 10% del total del contrato*

*Si exigen sistemas de seguimiento de aeronaves, el coste de la transmisión de datos lo debe pagar el cliente*

*Negociar penalizaciones así como poder agrupar periodos para mantenimiento de las aeronaves por revisiones*

*Mejorar la habitabilidad de las bases así como las pistas que lo requieren*

*Máximo 12 horas de permanencia en base y 8 horas de vuelo para las tripulaciones*

*Abastecimiento y almacenaje de combustible por cuenta de Mininco*

*Otros puntos que se os ocurran*

*Ricardo que te parecen estas ofertas? Las ves razonables?, si te parece preparas una carta como la que hicimos para los helicópteros y el lunes la dejas enviada, la idea es Martinez también use mas o menos el mismo [sic] guin y forma de comunicar pero con su precio [sic]":*

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

(iii) Correo electrónico enviado el 21 de julio de 2012 a las 4:43, por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, en el que le transmite la siguiente información: “*Gracias Ricardo El lunes por la mañana lo vemos de nuevo y lo dejamos listo [sic] paa enviarlo por la tarde. A martinez le cambiaremos algunas palabras para que no sea tan parecido. Buen trabajo Un abrazo Hector Tamarit Almagro [sic]*” (correo electrónico de 21 de julio de 2012, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Re: Mininco” correspondiente al documento singularizado como: “111. Re\_ MININCO[172383].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

(iv) Correo electrónico enviado el 23 de julio de 2012, a las 10:29, por Isabel Sánchez, secretaria del “Gabinete de Comunicación y RRH” de Faasa Aviación, a Miguel Ángel Martínez Bonilla, con copia a Héctor Tamarit y Manuel González, en el que indica: “*Buenos días Miguel Angel: Siguiendo indicaciones de D. Manuel González, en archivo adjunto te remito texto de la oferta a Forestal Mininco que será presentada en el día de hoy. Un saludo*” (Correo electrónico de 23 de julio de 2012 contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto “FW: RV: OFERTA MININCO”, correspondiente al documento singularizado como “106. FW\_ RV\_ OFERTA MININCO[182708].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Centésimo sexagésimo:** Que, en lo referido a la época en que estas comunicaciones tuvieron lugar, los correos electrónicos transcritos muestran que los contactos entre Faasa Chile y MR Chile se presentaron, a lo menos, en julio de 2012;

**Centésimo sexagésimo primero:** Que, la lectura de estos correos electrónicos también muestra que Héctor Tamarit, Ricardo Pacheco y Miguel Ángel Martínez Bonilla, nuevamente fueron partícipes de las conductas analizadas, manteniéndose estable el núcleo de personas naturales que articularon el acuerdo perseguido en autos. Adicionalmente, esta vez también intervino Manuel González, ejecutivo de Faasa Chile, quién, por intermedio de una secretaria del Grupo Faasa, envió a Miguel Ángel Martínez Bonilla, de MR Chile, la oferta que presentarían a Mininco (el correo señalaba: “*siguiendo indicaciones de D. Manuel González (...) te remito texto de la oferta a Forestal Mininco*”; correo electrónico de 23 de julio de 2012 citado en el numeral (iv) del considerando 159° precedente);

**Centésimo sexagésimo segundo:** Que, adicionalmente, los correos electrónicos antes reproducidos acreditan que las Requeridas se concertaron para tomar decisiones comerciales sin enfrentar la incertidumbre inherente a la competencia. En particular, en

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

estrados Héctor Tamarit reconoció, al ser interrogado acerca de este episodio, que intercambiaban información sensible con Faasa, declarando que *“evidentemente es verdad que compartimos información sensible”* (Absolución de posiciones Héctor Tamarit, fojas 2730). Sin embargo, el tenor de los correos electrónicos transcritos no solo prueba que las Requeridas se comunicaron para intercambiar información comercial sensible, sino que, además, se comunicaron para coordinar el contenido de las ofertas que presentarían al proceso convocado con Mininco. Lo anterior se extrae de la lectura, por ejemplo, de uno de los correos enviados por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, transcrito en el considerando 159° precedente, en el que señala: *“lo que hemos acordado esta mañana es lo siguiente”*, para detallar a continuación la oferta que presentaría Faasa Chile (*“Oferta F Chile Dos aviones a por tres temporadas”*) y la que presentaría MR Chile (*“Oferta Martinez Cuatro aviones a por tres temporadas”*), informando para cada una el detalle y especificación del número de aviones, temporadas involucradas, precios, así como otras condiciones comerciales (correo electrónico de 20 de julio de 2012 citado en el numeral (ii) del considerando 159°). En el mismo sentido, en una de las comunicaciones transcritas se aprecia cómo Héctor Tamarit le anticipó a Ricardo Pacheco que ya tenía un acuerdo con MR Chile, y que pronto le entregaría esa información *“esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también enviara [sic] una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos”* (correo electrónico de 20 de julio de 2012 citado en el numeral (i) letra b) del considerando 159°);

**Centésimo sexagésimo tercero:** Que, en el mismo orden de consideraciones, el correo electrónico ya citado, de fecha 20 de julio de 2012, enviado a las 10:01, muestra cómo Héctor Tamarit se comunicó con Ricardo Pacheco, dando por hecho que Faasa Chile y MR Chile presentarían sus ofertas coordinadamente, al señalar *“te enviaré esta tarde los datos para que tú nos remitas el modelo de correo que enviaremos el lunes 23 de tanto nosotros como martinez”* (correo electrónico de 20 de julio de 2012 citado en el numeral (i) letra b) del considerando 159°). Asimismo, en un correo posterior, enviado el mismo día a las 11:49 horas, Héctor Tamarit instruyó a Ricardo Pacheco que preparara la oferta a presentar y que la enviara el lunes siguiente, bajo el siguiente tenor: *“si te parece preparas una carta como la que hicimos para los helicópteros y el lunes la dejas enviada”*; para luego explicarle cómo se procedería, atendido el acuerdo existente con MR Chile *“la idea es Martinez también use mas o menos el mismo guion y forma de comunicar pero con su precio”* (correo electrónico de 20 de julio de 2012 citado en el numeral (ii) del considerando 159°);

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

**Centésimo sexagésimo cuarto:** Que, de la misma manera, el tenor de estas comunicaciones da cuenta explícitamente que los referidos ejecutivos tenían conciencia de la ilicitud o impropiedad del plan que se estaba ejecutando, en tanto reconocen interés por ocultar a Mininco la coordinación que entre ellas habían alcanzado. Lo anterior, se aprecia en el comentario formulado por Héctor Tamarit: *“a Martínez le cambiaremos algunas palabras para que no sea tan parecido”* (correo electrónico de 21 de julio de 2012, citado en el numeral (iii) del considerando 159°);

**Centésimo sexagésimo quinto:** Que otro indicio que acredita la existencia del acuerdo único y permanente alcanzado por Faasa Chile y MR Chile, materializado en este proceso de contratación, entre otros episodios, es la declaración de Manuel González ante la FNE, en la que reconoció que *“Él presentó una oferta de cuatro y nosotros dos, nos pusimos de acuerdo en los precios y en las condiciones”* (Declaración de Manuel González ante la FNE, página 28, correspondiente al documento singularizado como *“34. Transcripción Declaración Manuel González (03-10-2017)\_VP.pdf”*, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico ubicado a fojas 13 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“\Tomo III\”*);

**Centésimo sexagésimo sexto:** Que, a mayor abundamiento, incluso las mismas Requeridas reconocieron la impropiedad de su actuar al presentar las explicaciones alternativas de estos hechos. En particular, Faasa Chile señaló en su contestación que *“en el marco de las conversaciones sostenidas para conformar el consorcio se cometieron una serie de imprudencias, errores y descuidos que reconocemos son cuestionables desde la normativa de libre competencia”* (Faasa Chile, fojas 148); y MR Chile, por su parte, que: *“lo que sí no vamos a desconocer, es que erradamente se planteó que ambas empresas ofertaran en forma separada y proponiendo precios equivalentes (...)”* (MR Chile, contestación, fojas 401);

**Centésimo sexagésimo séptimo:** Que, como se anticipó, las Requeridas negaron la coordinación que se les imputó en este episodio, arguyendo, en particular, que sus acercamientos se explicaban en el hecho que intentaron presentarse al llamado de Mininco conformando un “consorcio” – figura sobre la que se volverá más adelante-, para así poder cumplir con los requerimientos del cliente, y que ambas *“recurrieron a la lícita figura del contrato de arrendamiento de aviones, para intentar adjudicarse dicha compañía”* (MR Chile, contestación, fojas 401). Según explicaron, lo anterior habría sido necesario ya que cada una de ellas, por sí sola, no tenía la cantidad de aviones requeridos por Mininco y las bases de la licitación habrían exigido ofertar por la totalidad de aviones solicitados;

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

**Centésimo sexagésimo octavo:** Que, al respecto, Faasa Chile señaló “*la principal complicación que enfrentó nuestra representada fue que el número de aeronaves de que disponía no eran suficientes siquiera para cubrir el requerimiento más bajo que pedía Mininco. En efecto, el Grupo Faasa disponía de sólo dos aeronaves, y el requerimiento mínimo que pedía Mininco era por cinco (...) el año 2009 ambas compañías venían trabajando para Mininco en virtud de los Acuerdos de Subcontratación 2009 y 2011, y ninguno de ellos por sí solo era capaz de cubrir la exigencia mínima para ofertar en cumplimiento de las bases de Mininco, por lo que naturalmente aparecía Martínez Ridao como el consorciado idóneo para este proyecto. Esto último explica los correos electrónicos que se citan en el Requerimiento*” (Faasa Chile, contestación, fojas 147 y 148). Del mismo modo, MR Chile argumentó, que “*lamentablemente no contaba con los seis aviones que requería Mininco, disponiendo únicamente de cuatro, lo que resultaba insuficiente para poder adjudicarse tal concurso*” (MR Chile, contestación, fojas 397);

**Centésimo sexagésimo noveno:** Que, en este contexto, MR Chile analizó el contenido de las bases de licitación propuestas por Mininco para dicho llamado, concluyendo que se requerían seis aviones (MR Chile, contestación, fojas 397). Complementando lo anterior, MR Chile en su escrito de observaciones a la prueba, insertó un correo electrónico enviado a Claudio [probablemente, Alcayaga] mediante el cual le habrían sido enviadas a MR Chile las bases de licitación de Mininco. En dicho correo se indicaba que debía postularse al proceso de Mininco con un mínimo de cinco aeronaves y con un máximo de seis: “*considerar además que el requerimiento de Mininco es de un mínimo de 5 y un máximo de 6 aviones cisterna*”. Nótese que MR Chile no ha especificado la ubicación exacta de dicho correo en el expediente de autos, por lo que no ha sido posible precisar su remitente, fecha, ni corroborar su existencia. Sin embargo, obra en autos un correo con idéntico contenido, dirigido por Ricardo Rivera (Mininco) a Ricardo Pacheco (Faasa Chile), el cual contiene la misma frase citada por MR Chile, esto es: “*considerar además que el requerimiento de Mininco es de un mínimo de 5 y un máximo de 6 aviones cisterna*” (correo electrónico de 6 de julio, enviado a las 18:03 por Ricardo Rivera a Ricardo Pacheco, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Re: Solicita ofertas por el servicio de combate de incendios forestales con aviones cisterna AT 802F” correspondiente al documento singularizado “101. Re\_ Solicita ofertas por el servicio de combate de incendios forestales con aviones cisterna AT 802F[182617].msg” ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);



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

**Centésimo septuagésimo:** Que, en todo caso, se debe tener presente que si bien Mininco requirió los servicios de un mínimo de cinco y un máximo de seis aeronaves AT 802 para 110 días y 40 horas garantizadas, por una, dos y tres temporadas, también señaló en sus bases de licitación que “[l]as empresas participantes podrán postular con una o más aeronaves y temporadas propuestos por Mininco” (“Anexo I” de las Bases Técnicas de Mininco, página 19, correspondiente al documento singularizado como “bases técnicas aviones cisterna.pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE. Ubicación dentro del soporte: “\Tomo I\62. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0076\3. BASES Y OFERTAS\2012-2013\Bases Licitación”). Por tanto, las explicaciones alternativas de las Requeridas no son plausibles por cuanto en las bases se contemplaba la posibilidad de presentar ofertas por menos aviones que el total que necesitaba Mininco. De hecho, finalmente Faasa Chile ofertó dos aviones; MR Chile ofertó cuatro; y Espejo ofertó tres (i) Oferta de Faasa Chile: documento singularizado “OFERTA FORESTAL MININCO.docx” Correo electrónico de 23 de julio de 2012 contenido en la cadena de correos electrónicos con el asunto “FW: RV: OFERTA MININCO”, correspondiente al documento singularizado como “106. FW\_ RV\_ OFERTA MININCO[182708].msg” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE; ii) Oferta de MR Chile, documento singularizado “Anexo E.pdf”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\133. CD MR en respuesta a oficio 0597\Respuesta MRCH 15-01-18\Anexos”; y iii) Oferta de Espejo: documento singularizado “Anexo N°2.pdf”, página 2, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

**Centésimo septuagésimo primero:** Que, con todo, cualquiera que hubiesen sido las exigencias contenidas en las bases de licitación del proceso de contratación en cuanto al número de aeronaves que se necesitaban para participar en dicho proceso, no está permitido, desde el punto de vista de la libre competencia, que dos competidores coordinen sus condiciones comerciales o los precios a presentar -como lo han hecho en este caso- en un proceso licitatorio en que la competencia *ex ante* es fundamental;

**Centésimo septuagésimo segundo:** Que, en este punto, dado que las Requeridas indican que pretendían conformar un consorcio para este proceso de contratación, cabe señalar que dicha figura y las uniones temporales de empresas o de proveedores (conocidas como “UTE” o “UTP” por sus siglas) son formas de cooperación empresarial

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

de amplia aplicación en algunas industrias (V.gr. la construcción de infraestructuras complejas o de gran envergadura, incluyendo el mercado público). Sin embargo, más allá de los eventuales beneficios o riesgos competitivos que estas figuras legales pueden generar en los mercados, la evidencia aportada al expediente no permite acreditar que las Requeridas efectivamente hayan acordado este tipo de asociación para participar en el proceso de contratación convocado por Mininco el 2012. Es más, como fluye de la lectura de los correos transcritos en el considerando 159°, Faasa Chile incluso ocultó su relación con MR Chile, como se aprecia en la siguiente sugerencia de uno de sus ejecutivos: *“A martinez le cambiaremos algunas palabras para que no sea tan parecido”*. Lo anterior fue reconocido en estrados por Héctor Tamarit, autor de dicha sugerencia, quien declaró que no plantearon a Mininco que tenían la intención de participar como consorcio: *“el error que cometimos, a parte de haber compartido esa información, que no se debería, es que no transparentamos con el cliente previamente que teníamos la intención de hacer el consorcio* (Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2730). Este proceder resulta contrario a la naturaleza misma de un consorcio entre competidores, el cual requiere de la máxima transparencia posible respecto del licitante o demandante de los bienes y servicios. Un ejemplo de este estándar aplicado por el legislador en el ámbito de la contratación pública, es la exigencia de informar al licitante el *“acuerdo para participar”*, que da cuenta de la existencia de la unión de proveedores, al momento de ofertar (Artículo 67 bis, Decreto N° 250 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios);

**Centésimo septuagésimo tercero:** Que también debe ser descartada la explicación alternativa que justifica los intercambios de información en el hecho que MR Chile habría tenido la necesidad de arrendar a Faasa Chile las aeronaves que le faltaban para poder formular una oferta a Mininco. En particular, MR Chile señaló en su contestación que *“MR Chile se comunicó con Faasa Chile para arrendarle las aeronaves faltantes y así ofrecer a Mininco la totalidad de lo pretendido (...) fue la única razón por la que nuestra representada se comunicó con Faasa Chile”*. (MR Chile, contestación, fojas 399). Para acreditar este punto, MR Chile también citó la declaración prestada por Miguel Ángel Martínez Bonilla ante la FNE, en la cual sostiene respecto al proceso de Mininco 2012 que: *“el proceso era de que ellos [Faasa Chile] tenían dos aeronaves, nosotros teníamos cuatro entonces sería un proceso de arrendamiento [sic] cinco aeronaves, y las cuatro nuestras y poder postular a la licitación del llamado inicial que era entre cinco y seis aeronaves [sic]”* (Declaración de Miguel Ángel Martínez Bonilla ante la FNE, página 44, correspondiente al documento singularizado como *“36. Transcripción Declaración Miguel Ángel Martínez Bonilla (17-10-2017) VP.pdf”*

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

contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ruta dentro del soporte: "Tomo III\ ", en adelante "*Declaración de Miguel Angel Martínez Bonilla ante la FNE*";

**Centésimo septuagésimo cuarto:** Que, sin embargo, incluso si ello fuera cierto, tal como fue señalado respecto del supuesto consorcio que habrían articulado las Requeridas, ni un eventual arriendo ni la prueba aportada en esta materia logran desvirtuar el tenor y la robustez de la prueba analizada que da cuenta del actuar coordinado de las Requeridas. En efecto, dicha argumentación no explica por qué Faasa Chile necesitaba que MR Chile "*usara el mismo guiñón [sic]*"; (correo electrónico de 20 de julio de 2012 citado en el número (ii) del considerando 159°), como fue sugerido por Héctor Tamarit, ni su intención de ocultar de cara al cliente una conducta comercial supuestamente lícita ("*A martinez le cambiaremos algunas palabras para que no sea tan parecido*"; correo electrónico de 21 de julio de 2012, citado en el número (iii) del considerando 159°). De forma similar, esta defensa de MR Chile tampoco se hace cargo, por ejemplo, de explicar por qué Faasa Chile razonablemente habría necesitado enviarle la oferta que presentaría a Mininco antes que ésta fuera efectivamente formulada ("*en archivo adjunto te remito texto de la oferta a Forestal Mininco que será presentada en el día de hoy*"; correo electrónico de 23 de julio de 2012, citado en el numeral (iv) del considerando 159°), entre otras razones;

**Centésimo septuagésimo quinto:** Que, en definitiva, existe suficiente evidencia para acreditar este acuerdo sobre los precios y condiciones comerciales ofrecidas por las Requeridas a Mininco el 2012, que forma parte del acuerdo único y continuo entre Faasa Chile y MR Chile imputado por la FNE;

**Centésimo septuagésimo sexto:** Que, en lo referido a la imputación sobre la exclusión de la empresa Espejo del presente proceso de licitación, la evidencia aportada al proceso también permite tener por acreditada dicha conducta;

**Centésimo septuagésimo séptimo:** Que, en primer término, la prueba que obra en autos da cuenta que los ejecutivos de Espejo tenían un claro interés en ingresar al mercado chileno y, en particular, de participar en el proceso convocado por Mininco el 2012. En efecto, el 20 de junio de 2012, a las 5:24, Javier Ortiz Martín, "Director Gerente" de Trabajos Aéreos Espejo S.L., le escribió a Osvaldo Vera, de Mininco, enviándole una propuesta de servicios en la que señaló lo siguiente "*Buenos días Sr. Osvaldo. Siendo conocedores de la voluntad de su empresa en contratar aviones para la lucha contra incendios forestales para los próximos años, nos gustaría tener la oportunidad de ofrecerles nuevos servicios y de mostrarles nuestro interés en poder trabajar con ustedes. Para ello le adjuntamos una propuesta económica que se ajustaría a nuestros*

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

*costes para poder prestarle un servicio eficaz, eficiente y de calidad, por su puesto es una oferta que, en caso de su interés, nos gustaría consensuar con ustedes. Esperando que nuestra propuesta sea de su interés, quedo a su disposición. Reciba un cordial saludo*” (Documento singularizado “Anexo N°1.pdf”, página 2, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

**Centésimo septuagésimo octavo:** Que, posteriormente, el mismo día a las 9:17, Osvaldo Vera acusó recibo de dicha propuesta y le solicitó a Javier Ortiz efectuar ciertos ajustes en materia de precios: *“Estimados Señores: Acusamos recibo de vuestra propuesta económica para el servicio de combate de incendios forestales con aviones cisterna. Revisados los números, nos gustaría pudieran ajustar vuestro valor fijo de contrato bajo la modalidad de 110 días y 40 horas. También sería aconsejable revisar el valor de la hora fuera de contrato. Atentos saludos*” (Documento singularizado “Anexo N°1.pdf”, página 2, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”). Ese mismo día, Osvaldo Vera, a las 17:41, reenvió la oferta de Espejo a Patricio Santibáñez, ejecutivo a cargo del área de incendios de Mininco a dicha época, indicándole *“Patricio: adjunto primera propuesta de empresa española “Trabajos Aéreos Espejo S.L.”, quienes están muy interesados en prestar sus servicios en Chile. Esta empresa trabaja al igual que Faasa y Martínez Ridaó con el gobierno español y sus comunidades autónomas. Su tamaño es menor que las anteriores, pero tienen experiencia en el tema forestal. Están pensando en formar su empresa filial en Chile, pero por lo pronto si logran ingresar al mercado, operarían con un representante chileno como lo dispone la normativa aeronáutica chilena para empresas que deseen operar en Chile con aeronaves y matrículas EC (...)*. (Documento singularizado “Anexo N°1.pdf”, página 1, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”). Luego continuó señalando *“Creo que es una buena opción y a la vez ayudará a regular los precios de las otras empresas aéreas que nos prestan servicios con aviones cisterna. Atento a tus comentarios*” (...). (Documento singularizado “Anexo N°1.pdf”, página 1, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

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

**Centésimo septuagésimo noveno:** Que, además, el interés de Espejo por participar en el mercado nacional fue corroborado por el testigo Raúl Ramírez, responsable de Aviaforest S.A., esto es, la filial de Espejo en Chile, quien declaró en estrados lo siguiente: “(...) fui a España a, porque un piloto de los pilotos españoles [sic] que vino a Trabajar en CONAF dijo que la empresa donde él trabajaba estaba interesada a venir a trabajar a Chile también. La Empresa es, era digamos, Espejo. Espejo Aviación. Y fui a Espejo, conocí a Fernando Espejo a su jefe de pilotos, a varios pilotos, eh bueno. De hecho incluso se hizo contacto con el gerente de protección de la época en Mininco, para prestar servicios en Mininco (...)” (declaración testimonial Raúl Ramírez, fojas 1996);

**Centésimo octogésimo:** Que, en el mismo sentido, Raúl Ramírez explicó que la participación de Espejo se materializaría a través de la constitución de la empresa Aviaforest y que, de hecho, él asumiría como su gerente, declarando que “yo me retiro de CONAF, no voy más digamos y soy gerente de esta cosa nueva. Se hizo incluso toda la papelería y documentación de la empresa nueva que se iba a llamar Aviaforest (...) Entonces, bueno llevaba harto tiempo haciendo estas cosas así que desarrollamos una que se llamaba Aviaforest, un legajo de papeles, y fue presentado todo, incluso se hizo escritura y cuanta cosa (...)” – FNE: “don Raúl si entiendo bien, entonces ¿Aviaforest no existía antes de esta operación?” “No, no”, - FNE: “Ya ¿se hizo para esta operación?” “Claro” (...) “Espejo, aportaba los aviones, el cobraba por los aviones” (declaración testimonial de Raúl Ramírez, fojas 2007). Lo anterior es concordante con el hecho que, el 17 de julio de 2012, efectivamente se constituyó la empresa Aviaforest S.A., según se da cuenta su escritura de constitución (fojas 3198, cuaderno principal);

**Centésimo octogésimo primero:** Que, estando ya constituida Aviaforest, el 27 de julio de 2012 a las 3:53 horas, mediante correo electrónico escrito a Patricio Santibáñez y Osvaldo Vera, con copia a Raúl Ramírez, Javier Ortiz comunicó a Mininco una segunda oferta económica, en la que señaló que “Estimados señores, les adjuntamos nuestra oferta económica, para participar en el proceso iniciado por ustedes para contratar aviones bombarderos para la lucha contra los incendios forestales para las próximas temporadas. Junto con la oferta económica y mediante un escrito, le informamos sobre una serie de asuntos que consideramos necesarios que ustedes valoren. Quedamos a su entera disposición para atenderle ante cualquier duda; - D. Fernando Espejo, Presidente de Trabajos Aéreos Espejo; - D. Javier Ortiz, Gerente de Trabajos Aéreos Espejo. – D. Raúl Ramírez, Responsable AVIAFOREST – D. Ignacio Fraile, Responsable de operaciones de T.A. Espejo”. Dicha comunicación, su vez, indicó en su adjunto: “Estimados señores: A través de la presente carta, queremos mostrarle

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

*nuestro interés en participar en el proceso que han convocado para contratar aeronaves para la lucha contra incendios forestales. Igualmente, queremos informales de nuestra situación actual para participar en dicho proceso. Esta situación es la siguiente: 1. Participación de Trabajos Aéreos Espejo S.L. (...) es una compañía española y propietaria y operadora de las aeronaves que se ofrecen para prestar el servicio (...) Nuestra participación para garantizar el servicio con las aeronaves, se articular mediante la constitución de una sociedad en Chile llamada AVIAFOREST S.A.. Esta sociedad se ha constituido con capital hispanochileno, siendo el porcentaje de participación social de T.A. ESPEJO mayoritario (...)*. (Documento singularizado “Anexo N°2.pdf”, páginas 1 y 2, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

**Centésimo octogésimo segundo:** Que, en segundo término, la prueba que obra en autos da cuenta que a pesar del evidente interés de Espejo en participar en el proceso de Mininco, el 31 de julio de 2012 a las 11:39, esto es, cuatro días después de haber enviado la propuesta económica, Javier Ortiz le escribió a Osvaldo Vera para comunicarle que “*se veían obligados*” a retirar la oferta ya formulada: “*Buenos días D. Osvaldo: Como continuación a las conversaciones que estamos manteniendo, bien directamente o a través de D. Raúl Ramírez, para presentar nuestra oferta para los trabajos de extinción de incendios. Habíamos preparado una propuesta final para poder ofrecerles nuestros servicios para la extinción de lucha contra incendios. No obstante nos vemos obligados a retirar nuestra oferta (...)*” (Documento singularizado “Anexo N°3.pdf”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

**Centésimo octogésimo tercero:** Que dicha retracción, en palabras del mismo Javier Ortiz, se debía a los siguientes motivos: (i) “*en primer lugar, en España estamos teniendo una campaña con mucha incertidumbre en cuanto a las fechas de finalización de contratos, si bien, esta circunstancia la teníamos casi salvada [sic]*”, y (ii) “*En segundo lugar y principal, hemos recibido muchas presiones por parte de FAASA y RIDAO en España para que no ofrezcamos nuestros servicios en Chile. Con estas dos empresas participamos mediante UTE en algunos contratos con la Administración Pública y actualmente la situación en España es muy delicada, por lo que no nos podemos permitir entrar en conflicto empresarial con ellos [sic]*”, para luego señalar que: “*lamentamos mucho esta situación, aun cuando es firme nuestro interés en trabajar en Chile, pero en esta ocasión la situación nos obliga a tomar esta decisión*” (Documento

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

singularizado “Anexo N°3.pdf”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo II\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381”);

**Centésimo octogésimo cuarto:** Que, de esta forma, la prueba rendida en autos da cuenta que efectivamente Espejo no solo tuvo la intención de participar en el proceso de contratación convocado por Mininco el 2012, sino que además ejecutó las diligencias necesarias, por ejemplo, referidas a la coordinación y creación de una filial chilena (Aviaforest) que le permitiría cumplir con las exigencias pertinentes y envió dos propuestas;

**Centésimo octogésimo quinto:** Que, asimismo, lo anterior otorga sentido a lo señalado por Javier Ortiz, quien, si bien reconoció la existencia de dificultades técnicas para la participación en Espejo en el proceso de Mininco, también señaló que éstas no eran un impedimento para la participación de su empresa en el mercado chileno (“*esta circunstancia la teníamos casi salvada*”). Por el contrario, Javier Ortiz apuntó como principal causa del retiro de Espejo a la presión que ejercían a su respecto Faasa Chile y MR (“*En segundo lugar y principal, hemos recibido muchas presiones por parte de FAASA y RIDAO en España*”);

**Centésimo octogésimo sexto:** Que, además, lo anterior fue corroborado por Raúl Ramírez, quien declaró en estrados lo siguiente: “*De hecho incluso se hizo contacto con el gerente de protección de la época en Mininco, para prestar servicios en Mininco, y todo andaba bastante bien porque el propietario de la empresa, Fernando Espejo, estaba de acuerdo, él mismo fijó los valores, al otro lado estaban de acuerdo con los valores, se mandó carta y todo, y en esto me comunica que no podía, el señor Fernando Espejo me dice que no puede porque la unión de empresas no se lo permite, en España. Entonces yo creí que esta era una cosa más libre, no sabía que era una cosa tan compleja, y me dijo ‘no es que no puedo, porque sino me quedo sin aviones en España’*” (declaración testimonial de Raúl Ramírez, fojas 1996);

**Centésimo octogésimo séptimo:** Que lo anterior también es consistente con lo declarado por Raúl Ramírez ante la FNE quien, ante la pregunta referida a las presiones que efectuaron sobre Espejo, respondió: “*Es que si no, si vas a (...) bueno me dijeron ‘si vas a Chile, te borramos de la UTE y se acabó’, y yo de ahí no puedo colocar ningún avión porque no se puede participar con cinco aviones en una contratación de veinte, los necesitaba a ellos también*” (Declaración de Raúl Ramírez ante la FNE, página 14, correspondiente al documento singularizado “31. Transcripción Declaración Raúl Ramírez (14-11-2017).pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico

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

que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo III*”);

**Centésimo octogésimo octavo:** Que, de esta forma, es posible concluir que, atendida la evidencia aportada en autos, la coordinación de las Requeridas también se materializó en la exclusión de la empresa española Espejo del proceso de contratación convocado por Mininco el 2012;

**Centésimo octogésimo noveno:** Que, las Requeridas negaron la acusación que se les formuló respecto a Espejo, conforme se desarrolla a continuación;

**Centésimo nonagésimo:** Que, en particular, Faasa Chile señaló “*esta parte niega tajantemente haber ejercido presiones de ningún tipo a este respecto. La prueba que la FNE utiliza a este respecto es un correo electrónico sostenido entre terceros ajenos a este proceso. Contrariamente a lo que se sostiene en el Requerimiento, nuestra representada no tuvo injerencia alguna en las razones que dicha compañía habría considerado para no presentar cotizaciones a Mininco. Cualquier imputación en contra deberá ser acreditada por la FNE*” (Faasa Chile, contestación, fojas 149);

**Centésimo nonagésimo primero:** Que, posteriormente, en su escrito de observaciones a la prueba, Faasa Chile se refirió al correo mediante el cual Javier Ortiz retiró la oferta de Espejo (ver considerandos 182° y 183°), indicando que éste se trataría de un “*correo electrónico intercambiado entre terceros ajenos al juicio. No obstante, no ofreció como testigo ni al emisor, ni llevó a declarar al receptor del correo referido, de modo que dicho instrumento difícilmente podrá tener valor probatorio. Lo anterior, sin considerar que su propio contenido es ambiguo e insuficiente para alcanzar el estándar de prueba clara y concluyente*” y, luego, respecto al testimonio del Raúl Ramírez, que: “*no puede ser contrastado con el de ninguno de los otros supuestos partícipes de los hechos que relata, pues la FNE no hizo comparecer ni al señor Espejo, ni al señor Osvaldo Vera, a pesar de lo relevante que auspiciaban ser sus declaraciones*” (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3917);

**Centésimo nonagésimo segundo:** Que, Faasa Chile también acusó contradicciones entre la declaración de Raúl Ramírez y la declaración de Osvaldo Vera ante la FNE. Sin embargo, analizada la declaración de este último, no es posible advertir la contradicción alegada por Faasa Chile. En efecto, en esta declaración, Osvaldo Vera refirió, por ejemplo, que la oferta de Espejo inicialmente fue muy general y que tuvo que ser ajustada, que no ahondó en las causas que habrían llevado a Espejo a retirar su oferta, que para él no tendría sentido lo señalado por dicha empresa al desistirse (sin explicar por qué no lo tendría) y que la oferta de Espejo había sido más alta que la



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

adjudicada, entre otras expresiones (Declaración de Osvaldo Vera ante la FNE, páginas 22 y siguientes, correspondiente al documento singularizado “28. *Transcripción Declaración Osvaldo Vera (14-09-2017).pdf*” – en adelante, “Declaración de Osvaldo Vera ante la FNE”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo III*”). Es decir, ninguno de sus dichos desvirtúa de forma razonable las presiones que Espejo acusaba estar recibiendo por parte de Faasa y MR Chile;

**Centésimo nonagésimo tercero:** Que, de forma similar, Faasa Chile intentó desacreditar lo declarado por Raúl Ramírez, indicando que éste no habría explicado suficientemente en qué consistían las presiones que las Requeridas habrían realizado sobre Espejo. Para estos efectos, la Requerida hace referencia al siguiente extracto de su declaración: “*Abogado Faasa: fuera de la declaración de don, del señor Ortiz, perdón de Fernando, que usted mencionó ¿le consta de alguna otra manera? – Testigo: Bueno el resultado nomás po. Porque él escribe ahí que él no puede hacerlo porque la uti, la UTE no lo deja, ahora él me da las razones de por qué, que herramientas tienen. Ahora ya el resto me parece que en España lo tienen bien visto pero bueno estamos en Chile así que (...)*” (declaración testimonial de Raúl Ramírez, fojas 2021). Asimismo, Faasa Chile señaló que de esta declaración se desprendería que la presión que en realidad sufriría Espejo dice relación con el eventual incumplimiento de su relación contractual con sus socios en la UTE, en España, más que a la existencia de un cartel como el imputado por la FNE en estos autos (Faasa Chile, observaciones a la prueba, fojas 3920);

**Centésimo nonagésimo cuarto:** Que, sin perjuicio de lo anterior, lo declarado por el señor Raúl Ramírez a este respecto (“*Bueno por lo que me explicó Fernando Espejo, es que si ellos venían para Chile la uti los sacaba de su asociación, y los aviones que tenían asignados como base, dos o tres bases con muy poco movimiento, pero bien pagadas, esas desaparecían se entregaban a otros, ellos se quedaban sin contrato (...)*”), es prueba clara y concluyente si se le pondera y considera conjuntamente con la restante prueba aportada al expediente ya analizada en los considerandos precedentes, así como con la restante evidencia que acredita las características, objeto, partícipes y modalidades adoptadas por el acuerdo único y continuo mantenido por las Requeridas;

**Centésimo nonagésimo quinto:** Que, en otras palabras, Faasa Chile no ofreció ninguna explicación ni justificación razonable que permitiera controvertir el contenido de la evidencia relacionada con la exclusión de Espejo del proceso convocado por Mininco;

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

**Centésimo nonagésimo sexto:** Que, por su parte, MR Chile también rechazó el haber ejercido presiones a Espejo para no participar en el proceso de Mininco. En particular, MR Chile señaló que (i) desconocía el interés real de Espejo por ingresar al mercado chileno, (ii) Espejo no ha prestado servicios aéreos en ningún otro país fuera de España; (iii) dicha empresa se ha especializado en la prestación de servicios aeronáuticos vinculados al sector agrícola; y (iv) que Espejo no había constituido en Chile empresa alguna que le permitiera operar. Todas estas razones, en su concepto, mostrarían que la decisión de dicha compañía de no intervenir en el proceso en Chile no tiene relación con MR Chile (MR Chile, contestación, fojas 404);

**Centésimo nonagésimo séptimo:** Que, como se ha podido advertir, ninguna de esas explicaciones o defensas logra controvertir la prueba rendida en autos, en particular, aquella referida al interés de Espejo en ingresar al mercado chileno y participar en el proceso de Mininco el 2012, así como aquella evidencia referida al hecho de que Espejo recibió presiones de ambas Requeridas para retirar su oferta;

**Centésimo nonagésimo octavo:** Que, a este respecto, en su escrito de observaciones a la prueba, MR Chile agregó que fue acreditado que Espejo no había constituido en Chile empresa alguna que le permitiera operar, citando al efecto, la respuesta dada por la Dirección General de Aeronáutica Civil con fecha 19 de agosto de 2019, al oficio 129-2019 de este Tribunal, en la cual dicha institución señaló: *“Finalmente, en cuando al tercer punto consultado, referido a que si en el año 2012, las empresas españolas, Trabajos Aéreos Espejo S.L. y Avialsa T-35 S.L. fueron autorizadas para prestar servicios de combate y/o extinción de incendios forestales en Chile, puedo informar que esta autoridad no ha otorgado autorización alguna a las señaladas empresas”* (Dirección General de Aeronáutica Civil, Oficio N° 05/0/1073/6417, de 19 de agosto de 2019, que rola a fojas 1483 del cuaderno cuaderno principal);

**Centésimo nonagésimo noveno:** Que, lo anterior no es contradictorio con lo que la misma Espejo informó a Mininco al momento de formular su oferta. En efecto, en correo enviado el 27 de julio de 2012, a las 3:53, Javier Ortiz indicó a Patricio Santibáñez y Osvaldo Vera que Trabajos Aéreos Espejo S.L. *“es una compañía española y la propietaria y operadora de las aeronaves que se ofrecen para prestar el servicio de lucha contra incendios forestales. Nuestra participación para garantizar el servicio con las aeronaves se articula mediante la constitución de una sociedad en Chile llamada Aviaforest S.A. Esta sociedad se ha constituido con capital hispanochileno, siendo el porcentaje de participación social de T.A. Espejo mayoritario”*, y respecto de Aviaforest S.A., que *“esta sociedad chilena ya está constituida y actualmente está realizando todos*

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

*los trámites necesarios ante Aviación Civil para obtener tanto la autorización de operador (AOC), como la autorización de mantenimiento (CMA) (...) Estimamos obtener las autorizaciones emitidas por la DGAC a más tardar el 30 de Septiembre, con suficiente anticipación para el inicio de la campaña de incendios”* (Documento singularizado “Anexo N°2.pdf”, página 2, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III\60. Pendrive respuesta Mininco a oficio 0381). Es decir, Espejo efectivamente le indicó a Mininco que su filial chilena no tenía la autorización necesaria, pero que a ese momento estaba realizando los trámites para para poder operar en Chile. Por lo demás, ello tampoco obsta a que, conforme se ha acreditado, la causa de su retractación fuesen las presiones que posteriormente recibió por parte de Faasa Chile y MR Chile;

**Ducentésimo:** Que, MR Chile, refiriéndose al ya citado correo de Javier Ortiz, indica que *“del propio texto del correo electrónico se desprende que la primera y más importante razón que da la empresa Espejo para desistirse de continuar con el proceso de contratación, es la alta incertidumbre de la temporada de incendios española”* (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4158), pese a que, en el mismo correo, como ya fue explicado, Javier Ortiz indicó que *“esta circunstancia la teníamos casi salvada”* y que *“en segundo lugar y principal, hemos recibido muchas presiones por parte de FAASA y RIDAO”*. Por estas razones, lo señalado por MR Chile a este respecto no puede desvirtuar lo acreditado en autos sobre esta materia;

**Ducentésimo primero:** Que, tampoco logra variar lo ya concluido respecto a Espejo, el hecho que MR Chile indicara que Raúl Ramírez mostró *“animadversión hacia las empresas Requeridas”* (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4159). En efecto, la circunstancia que Raúl Ramírez haya reconocido que “Ramírez Aviación” era una empresa competidora de las Requeridas y que fue afectada por la presunta colusión que se imputa no puede ser considerada como una animadversión especial hacia las Requeridas. Pero aun si existiese alguna animadversión ello no desvirtúa la prueba latamente analizada precedentemente que acredita, de manera clara y concluyente, que Faasa Chile y MR Chile ejercieron presiones para que Espejo se retirara del proceso de licitación privada llamado por Mininco;

**Ducentésimo segundo:** Que, tampoco controvierte lo hasta acá acreditado, el hecho que, Raúl Ramírez no haya tenido antecedentes adicionales respecto a los mecanismos de presión que se emplearon respecto de Espejo para no participar en Chile, como sostiene MR Chile (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4160 y 4161), dado que su declaración ha sido ponderada y analizada en el contexto generado por la demás

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

prueba aportada al proceso respecto a este mismo episodio, así como aquella evidencia relativa al acuerdo único y continuo en general;

**Ducentésimo tercero:** Que, finalmente, MR Chile también ha señalado que frente a cualquier conducta que los pudiera vincular a la exclusión de Espejo del mercado chileno, ésta no habría tenido la aptitud objetiva para afectar el mercado, dado que la oferta de Espejo era económicamente más elevada que la presentada por MR Chile y, especialmente, más elevada que el valor del contrato que finalmente se suscribió (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 4161). Sin embargo, ello tampoco obsta a la acreditación de la conducta, y cualquier apreciación respecto a la posible aptitud objetiva del cartel deberá estarse a lo concluido en la sección H;

**Ducentésimo cuarto:** Que, por estas razones, deben descartarse las defensas y alegaciones de MR Chile respecto a la exclusión de Espejo del proceso convocado por Mininco el 2012;

**Ducentésimo quinto:** Que, a mayor abundamiento, tal como fue señalado en el acápite relativo a la configuración de un acuerdo único y continuo entre las Requeridas (secciones C y F) además, se acreditó que, en este periodo de contratación, las Requeridas se reunieron presencialmente en España, en mayo de 2012, tal como se indica en la sección F de esta sentencia, lo que constituye un indicio de que el acuerdo único y continuo se encontraba en plena vigencia al tiempo en que Mininco convocó su proceso de contratación en 2012;

**Episodio N° 5: Celco 2012**

**Ducentésimo sexto:** Que, en el llamado “*episodio N° 5*” del acuerdo único, a fin de poder conseguir mejores tarifas y diversificar el mercado, Celco inició un proceso de licitación privada para proveer los servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna (declaración testimonial de Angeline Castillo, jefa de protección de Forestal Arauco de Celco, fojas 1291). En particular, solicitó los servicios de tres aviones AT-802 para las temporadas 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (Documento singularizado “1. *BASES.pdf*” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo 1\56. *CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012*”);

**Ducentésimo séptimo:** Que, en dicho contexto, la FNE imputó a las Requeridas un actuar coordinado, en el cual habrían acordado que (i) Avialsa presentaría una oferta “*de cobertura*” para favorecer la asignación del contrato a MR Chile, y (ii) Faasa Chile

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

se abstendría de participar en dicha licitación en beneficio de MR Chile (FNE, Requerimiento, fojas 12);

**Ducentésimo octavo:** Que, cabe destacar alguna de las pruebas aportadas al expediente, sin perjuicio de las restantes piezas presentadas para fundar la acusación antes referida:

(i) Bases de licitación de Celco 2012 (Documento singularizado "*1. BASES.pdf*" contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: "*\Tomo \56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012*");

(ii) Oferta formulada por Avialsa a Celco, el 13 de agosto de 2012, complementada y aclarada el día siguiente (Documentos singularizados "*Cotizacion Avialsa 13-ago-12.pdf*" y "*Parte 2 cotizacion Avialsa 14-ago-12.pdf*", contenidos en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: "*\Tomo \56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012\2. Ofertas Recibidas\1. AVIALSA*");

(iii) Oferta formulada por MR Chile a Celco, el 17 de agosto de 2012, a las 6:53 (Documento singularizado "*11. IPM.Note [518402].msg*", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

(iv) Excusa presentada por Faasa Chile a Celco el 17 de agosto de 2012, para no ofertar en esta licitación (Documento singularizado "*Respuesta Licitación Faasa.pdf*", contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: "*\Tomo \56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012\2. Ofertas Recibidas\4. FAASA (desiste)*");

(v) Contrato suscrito entre MR Chile y Celco el 1° de noviembre de 2012 (Documento singularizado "*35. 4. Contrato COMAERZN\_51419\_2012.pdf*" ubicado a fojas 1 del cuaderno de alzamiento total de la confidencialidad de la FNE);

(vi) Correo electrónico enviado el 20 de julio de 2012 a las 15:52, por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit y Manuel González, en el que señala que "(...) *Afortunadamente la oferta de CELCO se debe presentar 17 de Agosto, posterior a la respuesta de Mininco, y CELCO responde el 31 de agosto del 2012, lo que*

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

*cuadra perfecto con la respuesta de Mininco, si no fuese aceptada*” (Correo electrónico de 20 de julio de 2012, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “*RE: Mininco*”, correspondiente al documento singularizado “*110. RE\_ Mininco [172376]*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

(vii) Correo electrónico enviado el 7 de agosto de 2012 a las 9:02 por Francisco Alandí a Vicente Huerta (Avialsa), en el que señala que “*Nos han llamado en dos ocasiones la empresa que contrata los aviones de Ridao y de Faasa en el período de Noviembre a Abril en extinción. A ellos también les han hecho llegar la petición de ofertas, pero están muy insistentes en que nosotros también les hagamos una propuesta. Me preguntaron en número de aviones que tenemos (sic) es lo único que les dije, ningún otro. Contratarían hasta 3 aviones dependiendo del precio. Nos dan mucho más detalle en el pliego, además de pistas, calendario y características técnicas. Supongo que querrás compartir la información con Faasa y Ridao. Yo les pregunté abiertamente si les pidieron ofertas a ellos y me comentaron que sí, que a ellos y hasta un total de 5 empresas (...)*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “*48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf*”, página 13, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(viii) Correo electrónico enviado el 7 de agosto de 2012 a las 10:39, por Vicente Huerta a Francisco Alandí, en respuesta al correo anterior, indicando que “*Interesante, no para ir sino para que vean (sobre todo faasa) que tienen que portarse bien con nuestros territorios y comprarnos los aviones a nosotros. Hazles llegar la invitación [sic]*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “*48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf*”, página 14, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(ix) Correo electrónico enviado por Francisco Alandí a Cristóbal Castellanos, en esa época parte del área de operaciones de Avialsa (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3017), el 7 de agosto de 2012 a las 15:39, en respuesta al correo singularizado en el románico viii precedente, indicando: “*Prepara un Mail simple para Manolo gonzalez y miguel Angel de mi parte poniendo en conocimiento el tema. Dan fecha plazo para entrega propuesta [sic]?*” (Correo

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

electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado como “*Documentación escrito – correos Cristobal.pdf*”, página 417 agregado a fojas 3374 del cuaderno principal, cuyo certificado rola a fojas 3375);

(x) Correo electrónico enviado el 7 de agosto de 2012, a las 16:56, por “Paco” [Francisco] Alandí de la casilla [avisalsa@avialsa.com](mailto:avisalsa@avialsa.com) a Pedro Manuel González Gabaldón y “T.A. Martínez Ridao” (esto es, Tratamientos Aéreos Martínez Ridao), con copia a Paco, gerente de las empresas del holding de Avialsa (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 2981), en el que se señala que “*Buenas tardes, les enviamos [sic] de parte Francisco Alandí el siguiente correo: Os hacemos partícipes de la ‘invitación’ que nos hacen llegar desde Chile por parte de la empresa Arauco para que les presentamos oferta para la licitación del servicio de tres aviones de extinción de incendios forestales para la campaña de verano de este año (noviembre 2012 a abril de 2013). Deciros que han insistido mucho en contactar a nosotros así como que les confirmemos que podemos realizar una propuesta, por lo que, dada su insistencia, hemos quedando [sic] en comunicar con ellos a finales de esta semana para hablar sobre el tema. Simplemente poner en conocimiento el asunto. Quedando a la espera de vuestros comentarios. Un cordial saludo. Paco. Avialsa T-35, SLU*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “*48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf*”, página 17, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(xi) Correo electrónico enviado el 7 de agosto de 2012 a las 17:35, por Pedro Manuel González Gabaldón (Faasa España) a la casilla [avisalsa@avialsa.com](mailto:avisalsa@avialsa.com) y a T.A. Martínez Ridao, con copia a Paco [Francisco] Alandí, en respuesta al correo anterior, señalando que “*Gracias por la información Paco, este es un contrato que Ángel Martínez Ridao mantiene con Arauco desde hace unos años y vuelve a salir a licitación por haberse cumplido el plazo de adjudicación. Supongo que como han comprobado en la Licitación que hace unos días ha promovido MININCO, los precios ofertados han aumentado un poco y estarán buscando crear competencia entre operadores para que los precios no aumenten. No se si Miguel Ángel tendrá interés en que oferteís mas caros que ellos para facilitar su oferta, pero supongo que se pondrá en contacto contigo pues, salvo que nos diga algo en contra, nosotros no vamos a ofertar. Saludos cordiales*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “*48. Acta declaración F. Alandí*”);

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

(Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 17, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”).

(xii) Correo electrónico enviado el 8 de agosto de 2012, por Francisco Alandí a Pedro Manuel González Gabaldón con copia a [avialsa@avialsa.com](mailto:avialsa@avialsa.com) y “T.A. Martínez Ridao”, respondiendo a las 11:02 el correo anterior de la siguiente manera: “*De acuerdo. Espero instrucciones. Un abrazo*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 17, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(xiii) El 7 de agosto, a las 20:06, Francisco Alandí reenvió el correo singularizado en el románico xi a Cristóbal Castellanos, (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 27, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(xiv) Correo electrónico enviado el 8 de agosto de 2012 a las 10:54, por Cristóbal Castellanos a Francisco Alandí, en el que le señala, en respuesta al correo anterior: “*Paco, Te llamó Miguel Ángel sobre el tema de Chile? Seguramente mañana o el viernes nos volverán a llamar desde Chile para ver qué les decimos. Comento el tema con Hugo o mejor no? Por lo visto sólo hay dos opciones: 1.- Darles un precio mayor que Ridao (se acuerda así con Miguel Angel) 2.- Decirles que no tenemos disponibilidad. Gracias, Cristóbal*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 27, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(xv) Respuesta de Francisco Alandí al correo de Cristóbal Castellanos singularizado en el románico xiv, enviada el 8 de agosto de 2012 a las 11:01, en la que indica: “*No hagas nada. Ridao hablará conmigo. No creo que nos digan ofertar*” (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, contenido en el documento



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

singularizado “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 27, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

(xvi) Respuesta de Miguel Ángel Martínez Bonilla de 8 de agosto de 2012, a las 11:51, al correo enviado por Avialsa el día anterior a las 16:56 (citado en el románico x), dirigido a Francisco Alandí, Pedro Manuel González Gabaldón, con copia a Ángel Martínez, indicando: “*Buenos días Paco; En primer lugar quisiera agradecerte que te hayas puesto en contacto con nosotros para informarnos que os han invitado a mandar un presupuesto a Arauco para operar con 3 aviones AT-802 en Chile, cosa que otros socios como bien sabes no lo han echo [sic]. Efectivamente como comenta D.Manuel, la licitación que ha salido es para la continuación de las operaciones con At-802 que estuvimos realizando nosotros desde hace 3 temporadas. Este año sale nueva licitación. El contrato anterior salió con unos precios muy bajos para intentar crear la necesidad de la contratación de los aviones. Actualmente estamos en la posición de que ya esta creada la necesidad y la intención es subir un poco los precios (la subida es un tanto ficticia ya que las exigencias del nuevo contrato son mucho más elevadas que del anterior contrato). El problema de Chile es que al partir de unas cantidades bajas no podremos llegar a precios de mercado, pero sí al menos vamos a intentar subir un poco los precios teniendo en cuenta que tendremos la presencia de Espejo. Para lo indicado en el párrafo anterior si nos sería mucha ayuda que coordinemos entre ambas empresas. Déjame que hable con Ángel y posteriormente te llamo para fijar la estrategia de precios. Gracias de nuevo por haber contactado con nosotros [[(sic)]]*” (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012, a las 11:51 GTM+02:00, contenido en el documento singularizado “48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”, página 16, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

**Ducentésimo noveno:** Que, como se explicará, la evidencia aportada permite dar por acreditado este episodio que forma parte de la materialización de un acuerdo único y continuo entre las Requeridas, que en esta ocasión tuvo por objeto favorecer la adjudicación de MR Chile en la licitación de servicios convocada por Celco el 2012. En particular, la evidencia aportada acredita que acordaron manipular la adjudicación del proceso convocado por Celco el 2012, mediante (i) la presentación de una oferta de

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

cobertura por parte de Avialsa, y (ii) la abstención de participación de Faasa Chile. Una oferta de cobertura, en este contexto, es aquella postura de cortesía o simbólica para aparentar una competencia genuina (OCDE, Recomendación del Consejo para combatir la colusión en la contratación pública, 2012, páginas 15 y 16). Complementando lo anterior, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha señalado que *“las ofertas de ‘cobertura’ o ‘cortesía’ ocurren cuando algunos competidores acuerdan presentar ofertas que o son demasiado altas para ser aceptadas o que contienen términos especiales que no serán aceptables para el comprador. Estas ofertas no están destinadas a asegurar la aceptación del comprador, sino que son meramente diseñadas para dar la apariencia una oferta competitiva genuina* (traducción libre: Department of Justice, *“Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For. An Antitrust Primer”* (2015), página 3, disponible en línea: <https://www.justice.gov/atr/file/810261/download> [consultado en 29.12.2021, 19:32 horas];

**Ducentésimo décimo:** Que, se debe tener presente que Celco, a través de este proceso de licitación, buscaba diversificar el mercado y obtener ofertas por parte de nuevos actores. Para lograr este objetivo, intentó hacer un proceso que convocara a todas las empresas que pudieran prestar los servicios que requería. Lo anterior fue confirmado por Angeline Castillo, jefa de protección de Forestal Arauco en dicha época, quien declaró en estrados que *“el año 2012 (...) se licitó el servicio, una licitación privada donde buscamos en el mercado chileno todas las empresas que daban servicio aéreo, independiente que fuera avión o helicóptero, y esa es una base de datos que está en la Dirección General de Aeronáutica, de ahí la bajamos, e invitamos a todas ellas a participar en este proceso de licitación privada. Y buscamos dentro de lo que conocíamos qué empresas en España tenían estos aviones AT-802, para también inviarlos a participar porque nuestro objetivo era diversificar un poco el mercado y poder obtener mejores tarifas de las que ya teníamos hasta ese minuto”* (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1270);

**Ducentésimo undécimo:** Que, luego, según lo dispuesto en las bases de licitación de Celco, las empresas que fueron invitadas a este proceso debían presentar una oferta por hasta tres aviones, por una, tres o cinco temporadas de incendio, extendiéndoles el plazo hasta el 17 de agosto de 2012 (Documento singularizado *“1. BASES.pdf”* contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“\Tomo I\56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012”*);

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

**Ducentésimo duodécimo:** Que, en dicho contexto, el 1° de agosto de 2012, Angeline Castillo envió al correo “*info@avialsa.com*” la invitación a la licitación privada de Celco señalando que *“Por medio de la presente, y dada la buena referencia que hemos recibido de vuestra empresa, es que envío correo con bases de licitación para aviones de combate de incendio en Chile. Durante mañana les llamaré para conocer vuestra opinión e interés. De nuestra consideración: Tenemos el agrado de invitarlos a participar de la Licitación Privada de Asistencia Aérea con Aviones Cisterna para el Combate de Incendios Forestales, que Forestal Celco S.A.S. requiere para su programa de protección contra Incendios Forestales. Adjunto se encuentran las Bases de Licitación, con los antecedentes necesarios para la formulación de las ofertas (...)”* (Correo electrónico de 1 de agosto de 2012, contenido en el documento singularizado “*48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf*”, página 15, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Documentos Físicos Públicos\Tomo I*”);

**Ducentésimo decimotercero:** Que, luego de ser invitados, el 7 de agosto de 2012, Francisco Alandí escribió un correo electrónico a Vicente Huerta (ambos de Avialsa) para avisarle que Celco los estaba contactando para participar en su proceso de licitación. Dicho correo da cuenta de la existencia de comunicaciones constantes y fluidas entre las Requeridas y Avialsa, en tanto Francisco Alandí señaló que *“[Celco] Contratarían hasta 3 aviones dependiendo del precio. Nos dan mucho más detalle en el pliego, además de pistas, calendario y características técnicas. Supongo que querrás compartir la información con Faasa y Ridao. Yo les pregunté abiertamente si les pidieron ofertas a ellos y me comentaron que sí, que a ellos y hasta un total de 5 empresas (...)* (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, enviado a las 9:02, citado en el numeral (vii) del considerando 208°). Es decir, del correo de Francisco Alandí se puede razonablemente inferir que se asumía que Avialsa comunicaría a las Requeridas que fue invitada a dicha licitación privada (*“supongo que querrás compartir la información con Faasa y Ridao”*);

**Ducentésimo decimocuarto:** Que, lo anterior, fue corroborado por Francisco Alandí, autor de dicho correo, quien al declarar en estrados, incluso aludió a la existencia de un acuerdo, al señalar que *“(...) el señor Huerta tenía conocimiento de que en Chile operaba la empresa Faasa y Martínez Ridao, y el señor Huerta antes de presentar ninguna oferta, dentro de los acuerdos que tenían los empresarios, pues siempre se consultaba bien de las regiones que mantenían entre ellos, o por teléfono o por correo electrónico y el señor Huerta pues no, no quería presentar ninguna oferta sin el*

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

*conocimiento de las otras empresas” (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3003). Luego, interrogado respecto a los ejecutivos que participaban del acuerdo con Vicente Huerta, Francisco Alandí señaló en su declaración que “en el caso de Martínez Rídao, era Ángel Martínez Rídao que era el dueño, el padre, digamos, y Miguel Ángel Martínez Rídao, que era su hijo; y en el caso de Faasa, creo recordar a Héctor Tamarit y Manuel González creo que se llamaba” (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3005);*

**Ducentésimo decimoquinto:** Que, por su parte, en el mismo sentido, mediante un correo enviado el mismo 7 de agosto de 2012, Vicente Huerta, propietario de Avialsa (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 2980), reconoció la existencia de coordinación con las Requeridas al responder el correo electrónico de Francisco Alandí, antes citado, señalando que era *“interesante, no para ir sino para que vean (sobre todo Faasa) que tienen que portarse bien con nuestros territorios y comprarnos los aviones a nosotros. Hazles llegar la invitación [sic]”* (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012, a las 10:39 citado en el numeral (viii) del considerando 208°). Cabe agregar que Francisco Alandí se refirió expresamente en su declaración a la instrucción que recibió de Vicente Huerta en el correo anterior, aclarando que por *“portarse bien”* entendía *“que nos portamos bien en el sentido, vamos de que se porta bien, de que comparte la información con ellos, que no va a licitar en forma independiente sin que ellos tengan conocimiento, y si vamos que no iba a hacer nada sin el consentimiento o conocimiento de esas dos empresas”* (declaración testimonial de Francisco Alandí, fojas 3005);

**Ducentésimo decimosexto:** Que, ese mismo 7 de agosto de 2012, Francisco Alandí le escribió un correo electrónico a Cristóbal Castellanos reenviándole la respuesta de Vicente Huerta, y solicitándole preparar *“un Mail simple para Manolo González y miguel ángel de mi parte poniendo en conocimiento el tema”*, esto es, materializando lo previamente acordado (Correo de 7 de agosto de 2012 a las 15:39, citado en el numeral (ix) del considerando 208°). A las 16:56 horas de dicho día, usando la casilla corporativa de Avialsa, esto es, [avisalsa@avialsa.com](mailto:avisalsa@avialsa.com), “Paco” envió un correo electrónico a Pedro Manuel González Gabaldón y “T.A. Martínez Rídao”, con copia a Paco [Francisco] Alandí, transcrito en el románico x del considerando 208° precedente, siendo relevante el pasaje en que señaló que *“Simplemente poner en conocimiento el asunto [invitación Celco]. Quedamos a la espera de vuestros comentarios”*. Como se aprecia en los considerandos siguientes, este correo electrónico fue conocido tanto por ejecutivos de Faasa Chile como de MR Chile, quiénes reaccionaron al respecto;

**Ducentésimo decimoséptimo:** Que, en lo que respecta a la participación de Faasa Chile, el 7 de agosto de 2012 a las 17:35, Manuel González Gabaldón, de Faasa Chile,

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

respondió el correo citado precedentemente a Francisco Alandí con copia a T.A. Martínez Ridao (Miguel Angel Martínez Bonilla), señalándole: *“Gracias por la información Paco, este es un contrato que Ángel Martínez Ridao mantiene con Arauco desde hace unos años y vuelve a salir a licitación por haberse cumplido el plazo de adjudicación. Supongo que como han comprobado en la Licitación que hace unos días ha promovido MININCO, los precios ofertados han aumentado un poco y estarán buscando crear competencia entre operadores para que los precios no aumenten. No se si Miguel Ángel tendrá interés en que oferteís mas caros que ellos para facilitar su oferta, pero supongo que se pondrá en contacto contigo pues, salvo que nos diga algo en contra, nosotros no vamos a ofertar. Saludos cordiales”* (Correo electrónico de 7 de agosto de 2012 a las 17:35, citado en el numeral (xi) del considerando 208°);

**Ducentésimo decimoctavo:** Que, del correo reproducido en el considerando anterior, se extraen las siguientes conclusiones sobre Faasa Chile: (i) Faasa tenía en consideración las relaciones comerciales que MR Chile tenía con sus clientes (*“este es un contrato que Ángel Martínez Ridao mantiene con Arauco desde hace unos años”*), (ii) Faasa era consciente que sus clientes intentaban inyectar competencia al mercado (*“estarán buscando crear competencia entre operadores para que los precios no aumenten”*), lo que es concordante con lo declarado al respecto por Angeline Castillo a propósito de este proceso de licitación (ver cons 210° *supra*), y (iii) Faasa velaba por los intereses de MR Chile al hacerle saber a un tercero, esto es, Avialsa, que MR Chile podría interesarle que presentaran una oferta de cobertura para facilitar su adjudicación en dicho proceso (*“No se si Miguel Ángel tendrá interés en que oferteís mas caros que ellos para facilitar su oferta, pero supongo que se pondrá en contacto contigo”*);

**Ducentésimo decimonoveno:** Que, luego, el 8 de agosto de 2012, a las 10:54 horas, Cristóbal Castellanos, escribió un correo interno a Francisco Alandí, preguntando: *“Paco, Te llamó Miguel Ángel sobre el tema de Chile? Seguramente mañana o el viernes nos volverán a llamar desde Chile para ver qué decimos. Comento el tema con Hugo o mejor no? Por lo visto sólo hay dos opciones: 1.- Darles un precio mayor que Ridao (si se acuerda así con Miguel Ángel) 2.- Decirles que no tenemos disponibilidad. Gracias. Cristóbal [sic]”* (Correo electrónico contenido en el documento singularizado *“Documentación escrito -correos Cristobal.pdf”*, página 422, ubicado a fojas 3374 del cuaderno principal, cuyo certificado rola a fojas 3375);

**Ducentésimo vigésimo:** Que, ese mismo día, Francisco Alandí respondió de manera casi conjunta los correos electrónicos de Cristóbal Castellanos (referido en el considerando precedente), y de Manuel González Gabaldón (referido en el numeral (xi) del considerando 208°). Al primero le respondió a las 11:01: *“No hagas nada. Ridao*

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

*hablará conmigo. No creo que nos digan ofertar*". (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012 a las 11:01, citado en el numeral (xv) del considerando 208°); mientras que, poco tiempo después, esto es, a las 11:02, respondió al segundo correo: "*De acuerdo. Espero instrucciones*" (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012 a las 11:02, citado en el número (xii) del considerando 208°);

**Ducentésimo vigésimo primero:** Que, tal como Francisco Alandí anticipó a Cristóbal Castellanos, estaba atento a las instrucciones que Miguel Ángel Martínez le impartiría, conforme había hablado con él hace pocos minutos, según da cuenta el correo expuesto en el considerando anterior. En efecto, el 8 de agosto de 2012 a las 11:51, Miguel Ángel Martínez también había respondido el correo electrónico de Francisco Alandí, con copia a Manuel González de Faasa, señalándole lo siguiente: "*Buenos días Paco; En primer lugar quisiera agradecerte que te hayas puesto en contacto con nosotros para informarnos que os han invitado a mandar un presupuesto a Arauco para operar con 3 aviones AT-802 en Chile, que otros socios como bien sabes no lo han echo (...) [sic]*" (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012, a las 11:51, citado en el numeral (xvi) del considerando 208°). De esta forma, es posible inferir de este correo que Miguel Ángel Martínez entiende que existiría una suerte de obligación para ciertos competidores, entre las que se encuentra Avialsa, de informarle cuando han sido invitados a algún proceso de contratación. Cabe señalar que, en su declaración como testigo, Francisco Alandí señaló que la expresión "socios" que utiliza Martínez en el correo corresponde a un "*club o la asociación de empresarios, porque para ellos es como si fueran socios. Han formado una asociación ahí, formaron una asociación.*", precisando luego que comprendía a MR, Faasa, Espejo, Avialsa, Cegisa (Inaer) y Taexa (declaración testimonial de Francisco Alandí fojas 3019 y 3043). En el mismo correo Miguel Ángel Martínez confirmó lo ya anticipado por Faasa Chile referido a que este llamado de Celco respondía a una licitación de servicios que hasta la fecha eran prestados por MR Chile, indicando al efecto que: "*(...) Efectivamente como comenta D.Manuel, la licitación que ha salido es para la continuación de las operaciones con At-802 que estuvimos realizando nosotros desde hace 3 temporadas. Este año sale nueva licitación (...)*" (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012, a las 11:51, citado en el numeral (xvi) del considerando 208°);

**Ducentésimo vigésimo segundo:** Que, enseguida, en el mismo correo electrónico singularizado en el considerando anterior, MR Chile le informó a Avialsa que su intención era subir los precios a Celco, pues, los bajos precios que habrían ofrecido inicialmente en el contrato que ahora se terminaba tuvieron por finalidad "*crear la necesidad*" de que contrataran sus servicios y que dada las condiciones del mercado

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

chileno no podían llegar a precios de mercado. En efecto, Miguel Ángel Martínez le señaló que *“el contrato anterior salió con unos precios muy bajos para intentar crear la necesidad de la contratación de los aviones. Actualmente estamos en la posición de que ya está creada la necesidad y la intención es subir un poco los precios (la subida es un tanto ficticia ya que las exigencias del nuevo contrato son mucho más elevadas que del anterior contrato). El problema de Chile es que al partir de unas cantidades bajas no podemos llegar a precios de mercado, pero si al menos vamos a intentar subir un poco los precios teniendo en cuenta que tendremos la presencia de Espejo”* (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012, a las 11:51, citado en el numeral (xvi) del considerando 208°). Miguel Ángel Martínez terminó señalando que *“para lo indicado en el párrafo anterior [poder subir los precios que actualmente estaba cobrando a Celco] si nos sería de mucha ayuda que coordinemos entre ambas empresas. Déjame que hable con Ángel y posteriormente te llamo para fijar la estrategia de precios”*. Por su parte, Francisco Alandí reenvió dicho correo a Vicente Huerta el mismo día, a las 17:03 horas (Correo electrónico de 8 de agosto de 2012, a las 17:03, contenido en el documento singularizado *“48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”*, página 16, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Documentos Físicos Públicos\Tomo I”*);

**Ducentésimo vigésimo tercero:** Que esta coordinación entre las Requeridas y Avialsa se materializó en la oferta de cobertura presentada por esta última el 13 de agosto de 2012. En efecto, desde el correo corporativo [avialsa@avialsa.com](mailto:avialsa@avialsa.com), Avialsa envió una oferta a Celco indicando que el precio global por avión era de US\$ 345.000 más impuestos (no incluidos), lo que consideraba 40 horas de vuelo y 120 días de operación, con una hora adicional de US\$ 1.300 y el día adicional US\$ 1.800. El día siguiente, esto es, el 14 de agosto de 2012 a las 0:01, Angeline Castillo pidió a Avialsa que le aclararan el número de temporadas y aviones con los que estaban postulando. Ese mismo día, a las 10:15 am, Cristóbal Castellanos remitió dicha solicitud a Martínez Ridao, indicando que *“Buenos días Miguel Ángel, Te envío la contestación de Arauco tal como me ha pedido Paco Alandí que haga. Me indica que hagamos lo que tú nos digas para contestarles”* (Correo electrónico de 14 de agosto de 2012, a las 10:15 horas, contenido en el documento singularizado *“48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”*, páginas 22 y 23, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Documentos Físicos Públicos\Tomo I”*);

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

**Ducentésimo vigésimo cuarto:** Que MR Chile indicó a Avialsa cuál debía ser el contenido de su oferta a Celco, lo que demuestra de forma explícita la coordinación para efectos de afectar este proceso de contratación. En efecto, en el correo electrónico enviado el 14 de agosto de 2012, a las 13:03 horas, por Miguel Ángel Martínez Bonilla a Cristóbal Castellanos, le indica lo siguiente: *“Buenos días Cristóbal ; Contéstale 3 aviones y 3 temporadas pero IMPORTANTE , LE TIENES QUE DECIR QUE EL PRECIO ES DE 345.000 \$ POR AVIÓN Y POR TEMPORADA (120 / DÍAS POR AVIÓN TEMPORADA, 40 HORAS/POR AVIÓN TEMPORADA) [sic, mayúsculas originales] y que esa cantidad por avión, temporada es fija se hagan o no los días, si vuelen o no las horas y que vosotros cobráis la totalidad por temporada sin ningún tipo de reducción (...) Cualquier gasto adicional como : transporte de combustible, tanques de combustible (...) serán a cargo de Arauco”* (Correo electrónico de 14 de agosto de 2012, a las 13:03 horas, contenido en el documento singularizado *“48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”*, páginas 22 y 23, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Documentos Físicos Públicos\Tomo I”*);

**Ducentésimo vigésimo quinto:** Que, antes de ejecutar la instrucción anterior, Avialsa consultó con Miguel Ángel Martínez, si la respuesta preparada para Celco era adecuada: *“Buenos días Miguel Ángel, si lo ves bien así indícanoslo y lo enviamos”*, reenviando su respuesta: tres temporadas y tres aviones (Correo electrónico de 14 de agosto de 2012, a las 13:03 horas, contenido en el documento singularizado *“48. Acta declaración F. Alandí (Chile) 09.03.2017 (con correos).pdf”*, páginas 22 y 23, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Documentos Físicos Públicos\Tomo I”*). Ese mismo día, esto es, el 14 de agosto de 2012 a las 13:45, Miguel Ángel Martínez aprobó la propuesta de Avialsa indicando *“ok”* como respuesta (Correo electrónico de 14 de agosto de 2012 a las 13:45, contenido en el documento singularizado *“Documentación escrito -correos Cristobal.pdf”*, página 591, ubicado a fojas 3374 del cuaderno principal, cuyo certificado rola a fojas 3375);

**Ducentésimo vigésimo sexto:** Que, por su parte, en lo que respecta a la abstención de Faasa Chile, el 17 de julio de 2012 Angeline Castillo envió un correo electrónico a Ricardo Pacheco en el que invitó a Faasa Chile a participar en la referida licitación privada, el cual Ricardo Pacheco reenvió ese mismo día a las 23:39, a Héctor Tamarit, con copia a Manuel González (Correo electrónico de 17 de julio de 2012, 23:39 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto *“RE: Invitación Licitación Privada”*, correspondiente al documento singularizado *“94. RE\_ Invitación Licitación*



REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

*Privada[172395].msg*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Ducentésimo vigésimo séptimo:** Que, como se anticipó *supra*, el 7 de agosto de 2012, Manuel González había enviado a Francisco Alandí un correo electrónico advirtiéndole de la importancia que para MR Chile tenía el proceso de Celco. En dicho correo no sólo sugirió verificar y acordar con MR Chile la presentación de la oferta de cobertura antes descrita, sino que, además, le anticipó que Faasa Chile no participaría en dicho proceso. De esta comunicación se aprecia claramente que entre las Requeridas existía un acuerdo que regía sus decisiones comerciales pues, aun cuando Faasa Chile ya había tomado la decisión de no participar, indicó que esa decisión se mantendría “*salvo que [Miguel Ángel Martínez, de MR Chile] nos diga algo en contra*”. De esta forma, se privilegiaría la posición o decisión comercial que MR Chile pudiera adoptar;

**Ducentésimo vigésimo octavo:** Que, en este contexto, resulta pertinente citar el correo electrónico de 20 de julio de 2012, enviado por Ricardo Pacheco a Héctor Tamarit y Manuel González, del que se deduce que inicialmente Faasa Chile sí tenía la intención de participar en el proceso de Celco: “*Afortunadamente la oferta de CELCO se debe presentar 17 de Agosto, posterior a la respuesta de Mininco, y CELCO responde el 31 de agosto del 2012, lo que cuadra perfecto con la respuesta de Mininco, si no fuese aceptada*” (Correo electrónico de 20 de julio de 2012, 15:52 horas, citado en el número (vi) del considerando 208°). Así, la comunicación da cuenta que las fechas del calendario de negociación y contratación con Celco daban espacio a Faasa Chile para decidir si participar o no en dicho proceso, luego de saber la respuesta que, por su parte, les daría Mininco respecto a su propio proceso convocado para ese año, en el que también las Requeridas coordinaron los precios y condiciones comerciales de su oferta, tal como se analizó a propósito del “*episodio N° 4*”;

**Ducentésimo vigésimo noveno:** Que, posteriormente, el 17 de agosto de 2012, Faasa Chile comunicó a través de un correo electrónico a Angeline Castillo que les resultaba imposible formular una oferta en ese proceso de licitación, argumentando que no tenían aviones suficientes. En efecto, dicha comunicación indicaba: “*no tenemos aviones AT 802 disponibles, y cualquier incremento en este tipo de aeronaves en la operación de nuestro país, nos obligaría a tener que comprar o alquilar aviones única y exclusivamente para la campaña chilena. Ello conllevaría el impulsar a dicha operación todos y cada uno de los costos en los que se incurren, lo que no sería factible sin un importante y muy significativo incremento de los precios de venta*” (Documento singularizado “*Respuesta Licitación Faasa.pdf*”, contenido en el dispositivo de

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

almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo I\56. CD respuesta Arauco a oficio 0078\3. Licitaciones\ACombate\3. Julio 2012\2. Ofertas Recibidas\4. FAASA” (desiste));

**Ducentésimo trigésimo:** Que, como resultado de esta coordinación, Celco tomó la decisión de desechar la oferta de Avialsa por ser “*extremadamente cara*” (Declaración de Angeline Castillo ante la FNE, página 32, correspondiente al documento singularizado como “26. *Transcripción Declaración Angeline Castillo 17-08-2017\_VP.pdf*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico ubicado a fojas 23 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III\”), y ante la ausencia de Faasa Chile, continuó negociando de manera exclusiva con MR Chile;

**Ducentésimo trigésimo primero:** Que, en efecto, Angeline Castillo declaró en estrados sobre este proceso, señalando que “(...) *fue un proceso de mucha desilusión porque nuestro objetivo inicial de licitar era efectivamente poder diversificar el mercado, atraer nuevas empresas, bajar las tarifas. Y nos encontramos con la sorpresa que solo dos empresas participaron; Martínez Rídao, que era la empresa con la que teníamos el contrato anterior y Avialsa que presenta una cotización, para nosotros en ese minuto, demasiado cara, no era factible trabajar con ella; y Martínez Rídao, que ya venía con un contrato vigente, hace una propuesta muy más cara (sic) que el contrato que ya teníamos. Entonces finalmente le avisamos a ambos que se declaraba desierto este proceso de licitación; e iniciamos una negociación con Martínez Rídao para tratar de bajar el valor que él nos estaba ofreciendo, que era muy superior al que teníamos en el último contrato, hasta que llegamos a algún acuerdo. No bajamos tanto como quisiéramos; pero al final fue decepcionante porque nuestro objetivo de diversificar, y de bajar tarifas no se cumplió (...)*” (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1270 y 1271);

**Ducentésimo trigésimo segundo:** Que, como resultado de lo anterior, MR Chile se adjudicó los servicios que requería este cliente. Dicho acuerdo fue suscrito el 1° de noviembre de 2012 y se extendió hasta la temporada 2014-2015 (Documento singularizado “35. 4. *Contrato COMAERZN\_51419\_2012.pdf*”, que consta a fojas 1 del cuaderno de alzamiento total de la confidencialidad de la FNE);

**Ducentésimo trigésimo tercero:** Que las Requeridas negaron la acusación que se les imputa con ocasión de este episodio. Sin embargo, como se verá, sus defensas y alegaciones no han logrado desvirtuar la conclusión a la que se ha llegado precedentemente;

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

**Ducentésimo trigésimo cuarto:** Que, en particular, Faasa Chile indica que no postuló al proceso convocado por Celco ese año porque que no habría tenido la capacidad para ello, pues contaba solo con dos aviones, los que ya había ofrecido a Mininco ese año. De esta forma, sostiene que los episodios 4 y 5 (Mininco 2012 y Celco 2012) deben ser analizados conjuntamente ya que a mediados de 2012 Celco y Mininco abrieron procesos de contratación de manera simultánea (Faasa Chile, contestación, fojas 145). En este contexto, Faasa Chile explica que las comunicaciones entre las Requeridas tienen su origen en un consorcio que nunca llegó a materializarse (Faasa Chile, contestación, fojas 144) y según señala en su contestación *“dado que Faasa Chile no contaba con aeronaves suficientes para proveer las solicitudes de ambas compañías, tuvo que optar por una de ellas, y apostó, legítimamente, por mejorar la relación contractual con Mininco”* (Faasa Chile, contestación, fojas 146);

**Ducentésimo trigésimo quinto:** Que, adicionalmente, Faasa Chile argumenta que la decisión de no participar en la licitación de Celco se venía gestando hace meses, basándose en la existencia de un correo electrónico interno enviado el 8 de enero de 2012 a las 16:24 por Manuel González a Ricardo Pacheco con copia a Héctor Tamarit, en el que señalaba que *“Lo de participar en nuevos contratos en el mercado de los aviones depende de que compremos algún AT adicional (...) Respecto de los contratos con Celco, mi opinión es que si continua Seron, hará cambios que nos afectaran mucho, así que mas vale que vayamos colocándonos bien antes los posibles cambios que pueda realizar Mininco la próxima campaña [sic]”* (Correo electrónico de 8 de enero de 2012, 16:24 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto: *“Re: Cotización Conaf”* correspondiente al documento singularizado como: *“104. Re\_Cotización Conaf[140383].msg”*, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Ducentésimo trigésimo sexto:** Que, independientemente de si Faasa Chile tenía en ese momento capacidad para ofertar en el proceso de Celco, la evidencia muestra que la decisión de participar estaba totalmente supeditada a lo que señalara MR Chile. En este sentido, vuelve a ser relevante la comunicación ya mencionada (ver cons. 208°), en la que el 7 de agosto, Manuel González explica a Francisco Alandí la importancia que este cliente tenía para MR Chile, y que sería importante privilegiar que MR Chile se adjudicara estos servicios, señalándole específicamente que si bien ellos habían tomado la decisión de no ofertar – que, por ejemplo podría haber estado motivada por una eventual dificultad para obtener los aviones necesarios – dicha decisión se mantenía mientras MR Chile no les *“diga algo en contra”*, dejando condicionada a ello su decisión final de participar;

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

**Ducentésimo trigésimo séptimo:** Que, por su parte, MR Chile niega la acusación indicando que (i) su contrato con Celco fue el resultado de un acuerdo con esta empresa como consecuencia del buen servicio prestado anteriormente (MR Chile, contestación, fojas 404), (ii) que los mayores precios del contrato se justificaron en el aumento de algunos costos, como el combustible (contestación, fojas 406); y (iii) que las motivaciones de Avialsa no se vinculan con un hipotético acuerdo con MR Chile porque su giro es la venta de aeronaves, no tenía la intención de operar en Chile y solo formuló una oferta para que la consideraran en futuros procesos licitatorios (MR Chile, contestación, fojas 409). En ese contexto, MR Chile aduce que le *“indicó a dicha empresa [Avialsa] las condiciones y precios propios del mercado chileno para esta nueva licitación”* (MR Chile, contestación, fojas 411);

**Ducentésimo trigésimo octavo:** Que, en lo que dice relación con la primera defensa (i) de MR Chile, la declaración de la testigo Angeline Castillo refuta este argumento. En efecto, ella señaló que, a diferencia de oportunidades anteriores en que Celco recurrió a la contratación directa, en 2012 decidió convocar a una licitación a fin de diversificar el mercado y bajar los precios, objetivo que no se logró porque únicamente recibieron dos ofertas, una de Avialsa que fue *“demasiado cara”* y otra de MR Chile que establecía un precio más caro que el contrato que se vencía (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1270). En el mismo sentido se pronunció Pedro Villar, en ese entonces Subgerente de Patrimonio de Arauco y Jefe de Angeline Castillo, quien, al declarar ante la FNE, señaló que el valor ofrecido por MR Chile era más caro que lo que venían pagando: *“[el último valor de Martínez Ridao] era más caro que lo que nosotros veníamos pagando. De hecho, piensa tú que este proceso lo echamos andar nosotros porque queríamos bajar los costos, si ese era nuestro cuento y encontrarnos que finalmente en vez de bajar los costos, los subimos, puta [sic] no estábamos para nada contentos, pero pensábamos que era el mercado el que estaba regulando la cuestión [sic]”* (Declaración de Pedro Villar ante la FNE, páginas 17 y 28; y declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1261);

**Ducentésimo trigésimo noveno:** Que, en cuanto al argumento (ii) de MR, señalado en el considerando 237°, debe ser descartado por las mismas razones señaladas en el considerando 133°, referido al *“episodio N° 2”*. Más aun, el contrato de 25 de noviembre de 2010 (*“Modificación Contrato Martínez Ridao 2010-2011 (sin firma).pdf”*) establecía en su Anexo N°7 que *“en el caso de modificación de precios del combustible”* el precio base del contrato se reajustaría según el valor acumulado del IPC entre noviembre de un año y octubre del siguiente. Así, es posible establecer que el IPC correspondió a un 6,6% entre noviembre de 2010 y octubre de 2012 (información

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

obtenida desde el Instituto Nacional de Estadística, <https://calculadoraipc.ine.cl/>. Última consulta 21 de enero de 2022) y que, sin embargo, el valor base del contrato aumentó un 27% respecto de la temporada anterior, mientras que el precio por día extra casi se triplicó y el precio por hora extra también aumentó, como se muestra en el Cuadro N° 4. Lo anterior, sin perjuicio de que estos valores no pueden considerarse competitivos pues la contratación de Celco en 2010 también fue objeto del acuerdo entre las Requeridas (“*episodio N° 2*”). Con todo, el argumento (ii) esgrimido por MR Chile no logra desvirtuar que el alza del precio examinada surge directamente de la coordinación entre las Requeridas y Avialsa, según consta explícitamente en la prueba que se ponderó en las consideraciones precedentes;

**Cuadro N° 4**  
**Aumento en precios por parte de MR Chile a Celco, entre 2011 y 2012**

Temporada	Días y horas garantizados	Valor base	Precio día extra	Precio hora extra
2011-2012	120 días y 40 horas	185.076	500	764
2012-2013	120 días y 40 horas	235.000	1.300	875

**Fuente:** Elaboración propia en base a “1. Anexo N°1\_nueva\_VP [v.2]” (que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento parcial de la confidencialidad de la FNE).

**Ducentésimo cuadragésimo:** Que, en lo que concierne al argumento (iii) de MR, indicado en el considerando 237°, la prueba allegada al proceso demuestra que MR Chile impartió instrucciones a Avialsa en su participación en la licitación convocada por Celco en 2012 y que esta última siguió dichas instrucciones, presentando una oferta “*de cobertura*” para beneficiar la oferta de MR Chile. Así consta en el correo expuesto en la consideración 224° precedente en que, el 14 de agosto de 2012, Miguel Angel Martínez Bonilla indicó a Avialsa la respuesta que debía enviar a Celco, precisando los términos de su oferta (“*le tienes que decir que el precio es 345.000 \$ por avión y por temporada (...)*”), en lo demás, se da por reproducido lo expuesto en dicha consideración);

**Ducentésimo cuadragésimo primero:** Que, a su vez, respecto a la explicación alternativa del significado del anterior correo, en cuanto a que MR Chile estaría informando a Avialsa de “*las condiciones y precios propios del mercado chileno para esta nueva licitación*” (MR Chile, contestación, fojas 411), el intercambio de precios entre rivales constituye una conducta que desnaturaliza la competencia que debe existir en un proceso licitatorio que supone competencia *ex ante*. Más aun, los correos analizados dan cuenta de manera explícita y precisa de las instrucciones que impartió MR a Avialsa respecto de la oferta que esta última debía presentar en este proceso licitatorio. En cualquier caso, las condiciones ofrecidas por MR Chile a Celco en esta licitación fueron

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

significativamente menores a aquellas ofrecidas por Avialsa (el precio base comparable de Avialsa era un 24% mayor que la oferta inicial de MR Chile y un 47% mayor que el valor base finalmente estipulado en el contrato con MR Chile), lo que finalmente facilitó que pudiera adjudicarse la prestación de servicios a Celco. Por último, en un correo entre Miguel Ángel Martínez Bonilla y Claudio Alcayaga (ejecutivo de MR), el 13 de agosto de 2012, en que evalúan la oferta a presentar a Celco, el primero reconoce que un valor base de US\$ 293.840 (menor al que finalmente ofertó MR Chile) “*es demasiado incremento*” en comparación con el contrato que mantenían vigente a esa fecha (Correo de 13 de agosto de 2012, 11:16 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Re: Celco”, correspondiente al documento singularizado “57. 20120813-Re\_Celco-18337[463429].eml” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos FNE), lo que demuestra que las cifras referenciales que según la requerida manejaban como “propias del mercado” se alejaban de los US\$ 345.000 que, en definitiva, ofrecieron a Avialsa;

**Ducentésimo cuadragésimo segundo:** Que, en suma, la prueba demuestra de forma clara y concluyente que las Requeridas y Avialsa acordaron manipular la licitación convocada por Celco en 2012, en los términos expuestos en el requerimiento de autos;

**Episodio N° 6: Conaf 2015**

**Ducentésimo cuadragésimo tercero:** Que, en el llamado “*episodio N° 6*” del acuerdo único, es un hecho no controvertido que, para obtener información sobre la disponibilidad y precio de aviones AT-802 de cara a una eventual contratación de emergencia, a finales de 2014 Conaf contactó a diversas empresas que prestaban el servicio de combate y extinción de incendios forestales (véase la declaración testimonial de Alfredo Mascareño, jefe del departamento de control de incendios forestales de Conaf en la época, fojas 1163 y 1164). Luego, en enero 2015, Conaf impulsó formalmente un proceso para la contratación de emergencia de tres aviones cisterna (Declaración de Alfredo Mascareño ante la FNE, páginas 44 a 46, correspondiente al documento singularizado como “37. Transcripción Declaración Alfredo Mascareño (25-09-2017)\_VP.pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 23 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III”, en adelante: “*Declaración de Alfredo Mascareño ante la FNE*”);

**Ducentésimo cuadragésimo cuarto:** Que, en ese contexto, la FNE imputa a las Requeridas haber acordado que Faasa Chile se desistiera de su oferta presentada previamente a Conaf para favorecer la asignación de este contrato a MR Chile. Para

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

estos efectos, según relata el libelo acusatorio, las Requeridas habrían pactado que el único avión que Faasa tenía disponible de inmediato fuese arrendado por MR Chile para reemplazar un avión que tenía destinado a un contrato con Mininco, asignando este último un avión que estaba prestando servicios en Mininco, al contrato que se adjudicó con Conaf (Requerimiento, fojas 13). A juicio de la Requirente, esto habría aumentado, al menos, el precio pagado por Conaf por un avión (porque si bien Faasa ofertó dos aviones, solo tenía asegurada la disponibilidad de uno, según la FNE);

**Ducentésimo cuadragésimo quinto:** Que, según da cuenta la evidencia allegada al expediente, este proceso de contratación, en términos cronológicos, comprende los siguientes hechos relevantes:

(i) El 30 de diciembre de 2014, Claudio Alcayaga, ejecutivo de MR Chile, informó a Alfredo Mascareño que estaba en condiciones de prestar servicios con tres aviones AT-802, a un precio de US\$ 1.170.000 por 100 días y 100 horas (esto es, US\$ 390.000 por avión). En su respuesta, Alfredo Mascareño preguntó a MR si su oferta mantenía el precio si contrataba menos aviones, o si, por el contrario, en dicho caso el precio sería mayor (Correos electrónicos de 30 de diciembre de 2014, a las 9:43 y 9:50 respectivamente, bajo el asunto “Aviones AT 802” contenidos en el documento “74. Correos electrónicos aportados declaración.pdf”, páginas 4 y 5, que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento total de la confidencialidad de la FNE);

(ii) El 6 de enero de 2015, con motivo de un llamado de Alfredo Mascareño el día anterior, Ricardo Pacheco envió una primera oferta de Faasa a Conaf, ofreciendo dos aviones AT-802 que se encontraban en España –uno de propiedad de Faasa y otro que conseguirían con Avialsa-, con un precio de US\$ 325.000 cada uno, por 100 días y 100 horas, señalando que preveían el *“inicio de operaciones en Chile el 31 de enero de 2015, pudiendo ser antes, dependiendo de la fecha de confirmación y aceptación de nuestra oferta”* (Correo electrónico enviado el 6 de enero de 2015, a las 11:56 horas, por Ricardo Pacheco desde la casilla [faasa@faasachile.cl](mailto:faasa@faasachile.cl) a Alfredo Mascareño, correspondiente al archivo singularizado como *“Cotización dos aviones AT 802.msg”* contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Tomo II\91. CD Faasa respuesta a oficio 0422\Documentación FNE N°0422\Punto 2\Cotizaciones y Licitaciones\Cotizaciones”*). Asimismo, este correo fue reconocido por Alfredo Mascareño en su declaración testimonial, según consta a fojas 1200). En relación con los días y horas extra, Faasa ofreció un precio de US\$ 1.500 y US\$ 800,

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

respectivamente: “los valores de Arauco con 130 días 228,480 + 100 horas a 689 por hora 0 68,900 nos arroja un total de 297,380 + 15000 de imprevistos y rapido traslado le daría un precio de USD \$312,380 = 315.000 será mi precio final, este sería nuestro precio para competir con el resto. Puesta en marcha el 31 de enero del 2014 [sic]” (Correo electrónico enviado el 5 de enero de 2015 a las 18:31, por Ricardo Pacheco a Manuel González Gabaldón, correspondiente al documento singularizado como “Documento 68.rtf” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, ofrecido en la presentación de fojas 3356);

(iii) El 9 de enero de 2015, Ricardo Pacheco se contactó nuevamente con Conaf, formalizando la oferta en los mismos términos que aquella presentada tres días antes, acompañando una carta firmada por Carlos Jeria, uno de los representantes legales de Faasa (Documento singularizado “v. Carta de fecha 09 de enero de 2015.pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “Tomo II\136. CD Faasa en respuesta a oficio 0598\Punto N° 3 (c) Procesos de Contratación”);

(iv) El mismo día, Conaf envió correos electrónicos a Claudio Alcayaga (MR Chile) y Ricardo Pacheco, entre otras empresas, adjuntando los términos de referencia y solicitando formalmente una cotización por tres aviones cisterna, fijando como plazo máximo para presentar ofertas el 12 de enero de 2015. Dichos términos de referencia señalaban que se buscaba operar dos aviones en la región de Valparaíso y uno en la región de la Araucanía (Correo electrónico enviado el 9 de enero de 2015, a las 14:03 por Jorge Leiva a Ricardo Pacheco, correspondiente al documento singularizado “Correo de CONAF - SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES 2 09-01-2015.pdf” (Faasa) y Correo electrónico enviado el 9 de enero de 2015, a las 13:57 horas, por Jorge Leiva para Claudio Alcayaga, correspondiente al documento singularizado “Correo de CONAF - SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES.pdf” (MR Chile) ambos contenidos en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “Tomo II\ 122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES FAASA” y “Tomo II\ 122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES MARTÍNEZ RIDAO”. Los términos de referencia corresponden al documento singularizado “Términos\_de Referencia\_9-01- 2014 arriendo\_de\_aviones\_Cisterna\_pa.doc”, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del



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

cuaderno de documentos públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO*”);

(v) En respuesta a la solicitud planteada por Conaf, Ricardo Pacheco formuló preguntas “*para ser aclaradas, antes de enviar nuestra respuesta, considerando que existe una cotización solicitada y entregada a CONAF*” (Correo electrónico enviado por Ricardo Pacheco a Jorge Leiva, el 9 de enero de 2015, a las 18:29 horas, correspondiente al documento singularizado “*Correo de CONAF - Re\_ SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES 4 09-01-2017.pdf*”, contenido a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*\Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES FAASA*”). Entre otras materias, Ricardo Pacheco expresó su preocupación por la exigencia consistente en contar con un camión de combustible, sosteniendo que ello “*implica una subida de valor de contrato de USD \$18,000 por aeronave*”. Así, la oferta de Faasa aumentó a US\$ 343.000 por aeronave ofrecida, lo cual consta en el documento Excel enviado el 9 de enero de 2015 por Ricardo Pacheco a Miguel Ángel Tamarit Almagro (hermano de Héctor Tamarit; FNE, observaciones a la prueba, fojas 4309), con copia a Héctor Tamarit y Manuel González, en el que se indica el monto para el caso de que la oferta tuviera que cubrir adicionalmente los costos del camión de combustible (documento singularizado como “*Documento 67.2.xls*” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, adjunto al correo electrónico enviado el 9 de enero de 2015, a las 19:40 horas, contenido en la cadena de correos bajo el asunto: “*FW: SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES*” correspondiente al “*Documento 67*” ofrecido en el escrito de fojas 3356);

(vi) No obstante lo anterior, el 12 de enero de 2015, Carlos Jeria envió una carta a Conaf expresando que se abstenía de participar en el proceso de contratación, arguyendo que no podía presentarse debido a los tiempos disponibles, las exigencias aeronáuticas chilenas y los compromisos de la matriz en España (Documento singularizado: “*CARTA FAASA Respuesta a llamado de Cotización Avionesp.pdf*”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES FAASA*”);

(vii) Por su parte, MR Chile presentó ese mismo día una oferta por tres aviones AT-802, cuyos precios se indican en el cuadro que se inserta a continuación.

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

**Cuadro N° 5**  
**Oferta enviada por MR Chile a Conaf, enero 2015**

Región	Valor día garantizado (USD)	Valor hora garantizada (USD)	Total garantizado (USD) (100 días y 100 horas)	Valor día extra (USD)	Valor hora extra (USD)
Valparaíso (2 aviones)	2.550	1.200	375.000	2.000	1.200
Araucanía (1 avión)	2.700	1.200	390.000	2.200	1.200

**Fuente:** Documentos singularizados como “*Aeronave\_EC\_HMZ\_conaf\_Oferta\_Económica.pdf*”, “*Aeronave\_EC\_INH\_conaf.pdf*”, y “*Aeronave\_EC\_LLT\_conaf\_(1)(1).pdf*”, contenidos en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO*”.

(viii) A diferencia de otros episodios, en este proceso convocado por Conaf, otros proveedores, tales como Inversiones y Asesorías Alazán, Aerotech, Inc., Aeroglobo y Servicios Aéreos Viña S.A. presentaron ofertas. En ese contexto, el 13 de enero de 2015, luego de expirado el plazo establecido para recibir ofertas, Conaf desarrolló un análisis económico- técnico de ellas, y decidió adjudicarle el contrato a MR Chile (Documento singularizado “*Análisis-económico-y-Técnico-sobre- elección-del-proveedor-del-Ser.pdf*”, -en adelante, “Análisis Económico Técnico de Conaf 2015”-, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO*”). El contrato entre Conaf y MR Chile fue suscrito el 16 de enero de 2015 y en este se recogen las condiciones expuestas en el Cuadro N° 5 *supra*. A su vez, se estipuló que la fecha de inicio de operaciones para la Araucanía sería el 19 de enero de 2015, mientras que para Valparaíso sería el 30 del mismo mes (Documentos singularizados “*CONTRATO\_ARAUCANÍA.pdf*”, “*Contrato\_Valparaíso\_A.pdf*” y “*Contrato\_Valparaíso\_B.pdf*” (en adelante, “*Contrato Araucanía MR – Conaf 2015*”, “*Contrato Valparaíso A MR – Conaf 2015*” y “*Contrato Valparaíso B MR – Conaf 2015*”), contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO*”);

(ix) A fin de poder cumplir con el contrato en cuestión, MR Chile decidió destinar uno de sus aviones que estaba prestando servicios a Mininco y trasladarlo

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

para prestar servicios a Conaf. Como contrapartida de dicho traslado, MR Chile arrendó un avión a Faasa para continuar prestando íntegramente servicios a Mininco (correo electrónico de 31 de enero de 2015, a la 10:49 horas, enviado por Miguel Ángel Martínez Bonilla a Jaime López (Faasa), correspondiente al documento singularizado “6. Ec-JTF[492982].msg”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE). MR Chile pagó US\$ 430.626 a Faasa por dicho arriendo, excediendo significativamente el valor que Mininco pagaba por él a MR, esto es, US\$ 245.000 más IPC, contrato Mininco – MR 2012 (véase al respecto las siguientes piezas del expediente: a) Absolución de posiciones de Miguel Ángel Martínez, en el que el absolvente reconoce que “*el precio de dicho arrendamiento se fijó en relación al precio pagado por Conaf – Sí, es efectivo*”, fojas 2796; b) Declaración de Manuel González ante la FNE: “*¿y cómo se fijó el precio de éste [contrato de arriendo con Martínez Ridaó]? – Declarante: el precio que le pagara a él CONAF(...)*”, página 43, correspondiente al documento singularizado como “34. Transcripción Declaración Manuel González (03-10-2017)\_VP.pdf”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico ubicado a fojas 13 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III”, en adelante “*Declaración de Manuel González ante la FNE*”; y c) Declaración de Héctor Tamarit ante la FNE: “- *¿Cómo se acordó el precio de la cesión de este avión? ¿Era el mismo precio que Mininco le iba a pagar a Martínez Ridaó? – Declarante: No, yo creo que en ese caso, volviendo un poco a lo de antes (...) recuerdo que les exigimos pues sabíamos que el precio de CONAF que él tenía adjudicado era mayor, el precio de CONAF. Aunque no fuéramos a CONAF, creo recordar algo de eso*”, página 59, correspondiente al documento singularizado “35. Transcripción Declaración Héctor Tamarit (03-10-2017).pdf” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “\Tomo III”, en adelante: “*Declaración de Héctor Tamarit ante la FNE*”);

**Ducentésimo cuadragésimo sexto:** Que, establecidos los hitos fácticos anteriormente descritos, en lo que respecta a la prueba acompañada al proceso que acredita la conducta imputada, esta demuestra de manera clara y concluyente que las Requeridas actuaron coordinadamente en este proceso de contratación y que el retiro de la oferta de Faasa se explica por el acuerdo colusorio que fraguó con MR Chile, como se analiza a continuación;

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

**Ducentésimo cuadragésimo séptimo:** Que, el 7 de abril de 2015, a las 20:57 horas, Miguel Ángel Martínez envió un correo a Ricardo Pacheco para efectos de finiquitar y solucionar los aspectos relacionados al arriendo de la aeronave de Faasa Chile que MR Chile había dispuesto para Mininco pues, dicho cliente les había informado que *“terminaban todos los aviones”* (*“Buenos días Ricardo; Antes que nada mandarte un cordial saludo desde España. Anoche a última hora nos avisaron que con fecha de ayer terminaban todos los aviones incluyendo el vuestro. Con esta información pones fin a la campaña del EC-JTF quedando liberado vuestro avión con nosotros. Nosotros en el día de hoy trasladamos los aviones a Talca. Necesitaría tener los datos exactos de horas de vuelo de vuestro avión para cotejar vuestros datos con Mininco. El dropbox no está completo por esa razón no puedo saber todas las horas de vuestro avión. Yo estaré esta semana por Santiago . Pese a que mi viaje va a ser corto , voy a intentar poderme juntar contigo”*) (Correo electrónico enviado el 7 de abril de 2015, a las 20:57 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos intercambiados entre Ricardo Pacheco y Miguel Ángel Martínez Bonilla -en que figuran en copia, Manuel González y Claudio Alcayaga, entre otros-, enviada bajo el asunto: *“Re: Finalización aviones Mininco. Finalización avión EC-JTF”*, correspondiente al documento singularizado *“25. Re\_ Finalización aviones Mininco . Finalización avion EC-JTF[495272].msg”*, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE) que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Ducentésimo cuadragésimo octavo:** Que, en la referida cadena de correos electrónicos intercambiados entre Ricardo Pacheco y Miguel Ángel Martínez Bonilla, se demuestra que Faasa y MR Chile se contactaron con anterioridad al proceso convocado por Conaf, para coordinar su actuar ante este cliente en el concurso de enero 2015. Al efecto, son especialmente elocuentes dos correos electrónicos. Primero, aquel en que Miguel Ángel Martínez señaló a Ricardo Pacheco a las 18:03 que *“Recordar que inicialmente estaba previsto que vuestro avión fuese al concurso de CONAF con base Viña pero por vuestros problemas con ellos preferías que fuéramos nosotros con los tres aviones [C]onsecuentemente se quedó que vuestro avión iría a nuestro contrato de Mininco en vez de Conaf y nosotros sacábamos un avión de Mininco para Conaf (...) Para nosotros hubiese sido mejor la primera opción para evitar problemas pero como jugamos en el mismo equipo lo hicimos de esa forma”*. El segundo correo, cuando a continuación, a las 17:28 horas, Ricardo Pacheco contestó que *“Estimado Miguel Ángel; Mis disculpas pero no comparto tu punto de vista, ya que la idea inicial propuesta por FACH fue potenciar tu postulación y posterior adjudicación de vuestra empresa en CONAF para 100 días con 100 horas, “Garantizadas” mas lo extra que esto implicará.*

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

*Con ello nosotros evitar traer dos aviones, que los teníamos, dejando uno de ellos en España [sic]*” (Correos electrónicos contenidos en la cadena bajo el asunto “*Re: Finalización aviones Mininco. Finalización avion EC-JTF*”, correspondiente al documento singularizado “*25. Re\_ Finalización aviones Mininco. Finalización avion EC-JTF[495272].msg*” contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 24 del cuaderno de documentos públicos de la FNE);

**Ducentésimo cuadragésimo noveno:** Que el primer correo descrito en el considerando precedente da cuenta que Miguel Angel Martínez Bonilla entiende que con Faasa juegan en “*un mismo equipo*”, lo que desfigura la rivalidad que debiese existir entre empresas competidoras y que supone la toma de decisiones en forma independiente. Mas aún, en el segundo correo, las expresiones de Ricardo Pacheco, que representan la visión de Faasa, relativas a que pretendían *potenciar la postulación* de MR Chile y su *posterior adjudicación del contrato con CONAF*, demuestran que las Requeridas actuaron coordinadas en el marco del proceso convocado por dicha institución pública. Cabe subrayar que, si Ricardo Pacheco plantea que la *idea inicial* era *potenciar la postulación* de MR Chile y su *posterior adjudicación*, sugieren que las Requeridas se pusieron de acuerdo antes de que MR Chile presentara su oferta ante Conaf o, al menos, antes de que concluyera el proceso de contratación;

**Ducentésimo quincuagésimo:** Que, en relación con la abstención de Faasa en este proceso licitatorio ante Conaf, como se expone en la consideración 245°, cuando Faasa comunica a Conaf que declina continuar participando en el proceso de contratación, menciona tres argumentos, a saber: los plazos involucrados, exigencias aeronáuticas y los compromisos de su matriz en España. Como se verá, no se logró probar que los plazos actuaron como un impedimento y, respecto de los otros dos argumentos, Faasa no aportó evidencia que pudiera constituir una explicación alternativa a su abstención de perseverar en su oferta;

**Ducentésimo quincuagésimo primero:** Que, al respecto, tanto Héctor Tamarit como Manuel González declararon ante la FNE que Faasa no pudo dar cumplimiento a los plazos indicados por Conaf y, por consiguiente, ello explicaría la decisión de no postular en este proceso. Al efecto Héctor Tamarit declaró que “*nosotros no teníamos capacidad ni de llegar a la fecha que marcaba CONAF para el inicio de estas licitaciones, imposible, materialmente imposible*” (Declaración Héctor Tamarit ante la FNE, páginas 59 y 61); mientras que Manuel González señaló que “*tenemos un avión anfíbio sin preparar con los zapatonos puestos, nos piden invitar un concurso para emergencia, ese es el único avión que tenemos (...) los otros seis los tenemos trabajando, aquí no*

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

*hay nadie, bueno pues evidentemente no nos podíamos presentar”* (Declaración Manuel González ante FNE, páginas 42 y 43);

**Ducentésimo quincuagésimo segundo:** Que, sin embargo, las explicaciones antes expuestas no son coherentes con algunos de los hechos probados en este proceso. En efecto, en primer término, consta que, en respuesta a la invitación que envió Conaf, al menos en principio, Faasa estaba dispuesta a poner aviones a su disposición y que iniciarían su operación el 31 de enero de 2015. De esta manera, el 6 de enero de 2015, Ricardo Pacheco señaló a Alfredo Mascareño, en concreto, que *“considerando un horizonte de inicio de operaciones en Chile el 31 de enero de 2015, pudiendo ser antes, dependiendo de la fecha de confirmación y aceptación de nuestra oferta”* (Correo electrónico enviado el 6 de enero de 2015, a las 11:56 horas, ver consideración 245°). Esta postura de Faasa se mantuvo desde el 5 de enero hasta el 12 de enero de 2015, según dan cuenta los antecedentes expuestos en la consideración 245° *supra*;

**Ducentésimo quincuagésimo tercero:** Que, del mismo modo, en el correo de 7 de enero de 2015, acompañado por Faasa al proceso, Ricardo Pacheco informó a Miguel Ángel Martínez Almagro que había conversado con ejecutivos de Conaf para definir la fecha en que podrían iniciar operaciones, señalando que *“Hoy me han llamado nuevamente para consultar nuestra demora en iniciar operaciones, ya que la competencia ofrecía 15 días a partir de la puesta de la orden de compra. Le he dicho que es muy relativo, no le engañaría amarrando una fecha que no se podría cumplir, si le aseguraba que el Ferri son como mínimo siete días y certificar otro tanto, me parecía prudente la fecha del 31 de enero y si sale antes mejor, de ser confirmado se trabajaría para ello. Les gusto mi respuesta [sic]”* (Correo electrónico de 7 de enero de 2015, enviado a las 19:17 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto: “Re: Contrato aviones Conaf” correspondiente al documento singularizado “Documento 70.rtf” que rola a fojas 3372 del cuaderno principal, ofrecido en la presentación de fojas 3356). Como se puede apreciar, ello muestra que los plazos exigidos por Conaf no constituyeron un impedimento u obstáculo para que Faasa presentara una oferta;

**Ducentésimo quincuagésimo cuarto:** Que, finalmente, el avión que Faasa arrendó a MR Chile y que fue destinado a la operación de Mininco, estuvo disponible para prestar servicios el 31 de enero de 2015, tan solo un día después de la fecha efectiva de inicio de los contratos adjudicados a MR Chile por Conaf. Ello fue confirmado por Miguel Ángel Martínez Bonilla en su absolucón de posiciones: *“MINISTRA: 89. Para que diga el absolvente cómo es efectivo que el 31 de enero de 2015 el avión arrendado a Faasa estaba listo para operar en Mininco. ABSOLVENTE: Sí, es efectivo”* (Absolucón de

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

posiciones de Miguel Ángel Martínez Bonilla, fojas 2796). En definitiva, ello permite descartar que los plazos involucrados constituyeron un factor que imposibilitó a Faasa presentar una oferta a Conaf;

**Ducentésimo quincuagésimo quinto:** Que, en suma, la prueba rendida en autos permite acreditar, de manera clara y concluyente, que Faasa Chile y MR Chile acordaron que ésta se asignaría el contrato de Conaf para las temporadas de extinción de incendios forestales 2014-2015, mediante la abstención de la primera de ofertar y favoreciendo la adjudicación de MR;

**Ducentésimo quincuagésimo sexto:** Que, no obstante, las Requeridas negaron la existencia de coordinación en este episodio, pudiendo agruparse sus defensas en cuatro argumentos, los que se descartarán, por separado, a continuación;

**Ducentésimo quincuagésimo séptimo:** Que, en primer término, MR Chile aduce que el proceso de contratación contemplaba como requisito la presentación de tres aviones, sin los cuales no se podía presentar una oferta (MR Chile, contestación, fojas 414). Sin embargo, dicha justificación debe rechazarse por las razones que se exponen en los siguientes considerandos;

**Ducentésimo quincuagésimo octavo:** Que, primero, en el marco de la investigación instruida por la FNE, se le preguntó a Conaf si era obligatorio para los oferentes postular a las tres bases de operación en conjunto o si era admisible presentar ofertas para la adjudicación de solo una o dos bases de operación, frente a lo cual, Conaf indicó expresamente que en este proceso de contratación, *“no restringía a los postulantes a presentar ofertas a un número determinado de bases de operación, como tampoco limitaba a Conaf, a restringir la subsecuente adjudicación. En consecuencia, el oferente conforme a dichos TDR, podría haber adjudicado una, dos y hasta las tres bases de operación requeridas”* (Conaf, Oficio N° 0505 de 2017, presentado por dicha entidad en el marco de la investigación Rol 2424-17 FNE, correspondiente al documento *“112. Oficio Conaf 0505.pdf”*, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 1 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“\Tomo II”*);

**Ducentésimo quincuagésimo noveno:** Que, segundo, otras empresas distintas a las Requeridas presentaron ofertas con menos de tres aviones, a saber, Aeroglobo (1), Alazán (1) y Servicios Aéreos Viña S.A. (2). Estas ofertas no fueron declaradas inadmisibles, ni desechadas por Conaf por no cumplir con los términos de referencia del proceso en cuestión.

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

**Ducentésimo sexagésimo:** Que, tercero, durante las conversaciones que Conaf sostuvo con MR, cuando esta señaló que contaba con tres aviones AT-802 por un valor anual de US\$ 1.170.000, tal como se señaló en la consideración 245°, el 30 de diciembre de 2014, el ejecutivo de Conaf Alfredo Mascareño contestó a Claudio Alcayaga (MR) que *“es separable la oferta en el caso 390.000 cada uno?? O al separarlos tenía un costo mayor? [sic]”* (Correo electrónico de 30 de diciembre de 2014, a las 9:50 respectivamente, bajo el asunto *“Aviones AT 802”* contenido en el documento *“74. Correos electrónicos aportados declaración.pdf”*, página 5, que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento total de la confidencialidad de la FNE), sugiriendo, por tanto, que Conaf estaba dispuesto a aceptar ofertas que incluían menos de tres aviones y que MR Chile conocía que esta limitación de ofertar en conjunto tres aviones no existía;

**Ducentésimo sexagésimo primero:** Que, cuarto, los términos de referencia de Conaf no exigen la postulación con tres aviones como condición y solo se limitan a indicar que su objetivo es *“[e]stablecer definiciones, procedimientos, condiciones y características a considerar, para la presentación de las ofertas destinadas al servicio de combate de incendios forestales mediante 03 aviones cisterna, con la siguiente distribución por base de operación: 02 aviones cisterna en la Región de Valparaíso y 01 avión en Región de la Araucanía* (documento singularizado *“Términos\_de\_Referencia\_9-01- 2014 arriendo\_de\_aviones\_Cisterna\_pa.doc”*, (en adelante *“TDR – Conaf 2015”*, ubicado en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO”*);

**Ducentésimo sexagésimo segundo:** Que, finalmente, Faasa presentó una oferta el 6 de enero de 2015 y la reiteró el 9 del mismo mes, incluyendo solamente dos aviones. Luego, cuando se desistió del proceso, tampoco aludió a la cantidad de aviones como razón para ello. Por consiguiente, esta Requerida tampoco entendió que Conaf exigiera la operación de tres aviones como condición para participar de la licitación.

**Ducentésimo sexagésimo tercero:** Que, respecto del segundo argumento de las defensas de las requeridas, MR Chile aduce que no estaba permitido prestar el servicio con aviones de propiedad de otra empresa. Para sustentar su defensa, menciona (i) la cláusula décima de los contratos suscritos con Conaf en 2015, que disponía que *“la empresa no podrá en ningún caso, ceder o traspasar la realización parcial o total de los servicios contratados. Los derechos y obligaciones que nacen del contrato serán intransferibles”* (MR Chile, contestación, fojas 416; y documentos *“Contrato Araucanía MR – Conaf 2015”*, *“Contrato Valparaíso A MR – Conaf 2015”* y *“Contrato Valparaíso B*



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

*MR – Conaf 2015*”, citados en la consideración 245° *supra*). Sin embargo, una interpretación de texto lleva a concluir que no se puede ceder el contrato o la prestación de los servicios, pero ello no implica que no se pueda prestar el servicio, bajo responsabilidad de quien firma el contrato, con aviones arrendados; (ii) la cláusula 32 de los TDR - Conaf 2015, que exigía acompañar *“certificado vigente de matrícula a objeto de informar de la propiedad actual de la aeronave”*. Nuevamente, una interpretación literal da cuenta que los TDR solo contemplaban la exigencia de informar a Conaf sobre la propiedad de la aeronave con que se postulaba, pero no exigía que dicha aeronave fuera de propiedad del proponente;

**Ducentésimo sexagésimo cuarto:** Que, más aun, en forma categórica, la cláusula 127 del TDR - Conaf 2015 confirma las conclusiones antes expuestas: *“Montos y duración del contrato: (...) Prohibición de subcontratación: No”*;

**Ducentésimo sexagésimo quinto:** Que, como tercera argumentación, Faasa señala que la decisión de desistirse del proceso de contratación de Conaf fue tomada unilateralmente, considerando que no lograron conseguir un segundo avión, que los plazos eran muy acotados para traer el avión de España y que la contratación tenía complejidades no anticipadas por Faasa Chile;

**Ducentésimo sexagésimo sexto:** Que, dicha defensa también debe ser descartada atendida la prueba aportada al expediente. En efecto, en los ya citados correos de 7 de abril de 2015, lo señalado por Miguel Angel Martínez y Ricardo Pacheco da cuenta que las Requeridas evaluaron distintas alternativas para el proceso de Conaf (*“Recordar que inicialmente estaba previsto que vuestro avión fuese al concurso de CONAF”, “pero por vuestros problemas con ellos preferías que fuéramos nosotros con los tres aviones”* y que *“la idea inicial propuesta por FACH fue potenciar tu postulación”*) y que luego, conjuntamente, decidieron cuál sería su participación en el proceso de contratación en cuestión, ponderando los problemas de una y los intereses de la otra (*“[C]onsecuentemente se quedo que vuestro avión iría a nuestro contrato de Mininco en vez de Conaf y nosotros sacábamos un avión de Mininco para Conaf”* y *“Para nosotros [MR Chile] hubiese sido mejor la primera opción [Que el avión de Fasa Chile fuera a Conaf] para evitar problemas pero como jugamos en el mismo equipo lo hicimos de esa forma”*);

**Ducentésimo sexagésimo séptimo:** Que, además, en la respuesta de Ricardo Pacheco, contenida en dicha cadena de correos, se demuestra precisamente que Faasa Chile había anticipado alguna de las dificultades que conllevaría prestar servicios a Conaf, que éstas fueron sopesadas con anterioridad al retiro de su oferta, y que la colaboración previa y anticompetitiva con MR Chile facilitó una solución para esta

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

situación (*“Con ello [potenciando la postulación de MR Chile] nosotros [Faasa Chile] evitar traer dos aviones, que los teníamos, dejando uno de ellos en España”*);

**Ducentésimo sexagésimo octavo:** Que, sin perjuicio de lo anterior, Faasa Chile aduce que al momento de negociar con Conaf las especificaciones que debían cumplir las ofertas para cubrir los servicios requeridos por dicho cliente, aparecieron complejidades que dificultaron su presentación a este proceso. En particular, Faasa Chile indicó que *“la Conaf planteó en los llamados ‘términos de referencia’ exigencias que no habían sido manifestadas con anterioridad, y que cambiaban drásticamente los términos ofrecidos informalmente por Faasa Chile”* (Faasa Chile, observaciones a la prueba fojas 3931). Estos términos de referencia fueron remitidos por Conaf a Faasa Chile el 9 de enero de 2015, esto es, tres días antes de la fecha límite para presentar ofertas (Correo electrónico de 9 de enero de 2015, enviado a las 14:03 por Jorge Leiva [Conaf] a Ricardo Pacheco, con copia a Héctor Poblete, Cristián Mosocos y Sergio Mendoza [los tres de Conaf] contenido en la cadena de correos electrónicos bajo el asunto *“SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES”* correspondiente al documento singularizado *“Correo de CONAF - Re\_ SOLICITA COTIZACION SERVICIO ARRIENDO AERONAVES COMBATE DE INCENDIOS FORESTALES 2 10-01-2015.pdf”* contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: *“\Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\COMUNICACIONES FAASA”*);

**Ducentésimo sexagésimo noveno:** Que, un ejemplo de las nuevas complejidades que enfrentaba Faasa con motivo de los referidos términos de referencia, dice relación con la necesidad de que cada adjudicatario contara, a su costo, con un camión de transporte de combustible por cada aeronave ofrecida (Ver documento *“TDR – Conaf 2015”*). Luego de recibida esta información, Faasa Chile no sólo preguntó a Conaf si era mandatorio cumplir con dicha exigencia, sino que además le indicó que la inclusión de un camión con las características requeridas implicaría una subida del valor del contrato en US\$ 18.000 por aeronave (véase correo de 9 de enero de 2015, enviado por Ricardo Pacheco a Jorge Leiva a las 18:29 horas, contenido en la cadena de correos electrónicos citada en el considerando 268° precedente, en el que le señala: *“El incluir camión implica una subida de valor de contrato de USD \$ 18,000 por aeronave costo por camión de cada base por temporada”*);

**Ducentésimo septuagésimo:** Que, sin embargo, lo anterior tampoco obsta a la acreditación del acuerdo alcanzado por las Requeridas, cuya materialización también se aprecia en este episodio, pues incluso considerando la aparición de dificultades no

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

previstas por ellas –o en particular por Faasa Chile- que pudieran haber influido en la conveniencia de que ésta última se presentara al llamado de Conaf, las comunicaciones de 7 de abril de 2015 demuestran que la decisión de que Faasa Chile se retirara y luego se privilegiara la oferta de MR Chile, descansó sobre la base de un acuerdo discutido y adoptado entre ellas con anterioridad. En otras palabras, las nuevas dificultades técnicas o económicas que pudieran haber aparecido para los oferentes en los intercambios de información con Conaf no objeta que, las Requeridas, previamente, ya habían alcanzado un acuerdo respecto a este cliente;

**Ducentésimo septuagésimo primero:** Que, finalmente, Faasa argumenta que contactó a MR Chile para arrendarles el avión después de decidir no participar. En específico, Faasa Chile sostiene que una vez que tomó la decisión de no perseverar en la oferta presentada a Conaf, los ejecutivos de Faasa habrían intentado “*buscar alguna alternativa que les permitiera hacer rentar*” el avión que tenían disponible (Faasa Chile, contestación, fojas 155 y 156);

**Ducentésimo septuagésimo segundo:** Que, a este respecto, la prueba aportada con ocasión de este episodio también permite descartar directamente esta afirmación. Si bien los correos del 7 de abril de 2015 dan cuenta de un acuerdo entre las Requeridas en la licitación de Conaf, éstos no permiten establecer la fecha específica en la que las Requeridas fraguaron dicho acuerdo. Con todo, del tenor de estas comunicaciones sí es posible inferir que el acuerdo para afectar el proceso de Conaf tuvo lugar necesariamente de forma previa al retiro de Faasa Chile de este proceso ya que, como fue señalado previamente, dicho retiro precisamente fue motivado por este acuerdo. Lo anterior, resulta aún más verosímil si se considera que, ya se ha acreditado en autos la existencia de un flujo continuo y reiterado de comunicaciones entre los ejecutivos de las Requeridas así como la existencia de un acuerdo único entre ellas;

**Ducentésimo septuagésimo tercero:** Que, sin perjuicio de lo anterior, existe evidencia que acredita directamente que las Requeridas se contactaron previo al vencimiento del plazo para presentar ofertas –12 de enero de 2015-, esto es, mientras aún se encontraba vigente una instancia esencialmente competitiva en la que no se espera colaboración o cooperación entre competidores. En efecto, las mismas contestaciones de las Requeridas confirman lo señalado previamente, en tanto Faasa Chile indicó que: “[personeros de Faasa] *tomaron contacto con ejecutivos de Martínez Rídao para preguntarles si ellos eventualmente tendrían interés en subcontratar los servicios del AT-802 que tenían disponible en España. Los ejecutivos de Martínez Rídao se mostraron inmediatamente interesados en subcontratar la aeronave del Grupo Faasa, pues, según lo que transmitieron al señor Manuel González, su intención era*

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

*presentarse a Conaf con tres aeronaves, pero sólo contaban con dos, y precisamente estaban viendo alternativas para conseguir la aeronave restante” (Faasa Chile, contestación, fojas 149 y 159). MR Chile, de forma aún más categórica, señaló: “MR Chile no contaba con los tres aviones que requería CONAF para operar, ya que le faltaba uno, por lo que se contactó con la empresa FAASA Chile para evaluar la posibilidad de celebrar un contrato de arrendamiento que le permitiese disponer de un avión adicional, el que podría reemplazar a uno de los que se estaban utilizando en otras faenas, y así destinar uno de la flota de MR para completar los 3 necesarios para la licitación CONAF” (MR Chile, contestación, fojas 414). Es decir, ambas Requeridas reconocieron haber tomado contacto entre ellas para efectos de arrendar una aeronave de forma previa a que MR Chile presentara su oferta a Conaf;*

**Ducentésimo septuagésimo cuarto:** Que, en este punto, además, cabe destacar que las defensas otorgadas por las Requeridas no son concordantes entre sí, restandose verosimilitud entre ellas. Así, como se aprecia en el considerando anterior, según MR Chile, fueron ellos quienes contactaron a Faasa Chile para efectos de explorar la posibilidad de arrendar una de sus aeronaves (“*por lo que se contactó con la empresa FAASA Chile para evaluar la posibilidad de celebrar un contrato de arrendamiento*”); mientras que, por su parte, Faasa Chile indicó lo contrario, esto es, que Faasa Chile fue quien contactó a MR Chile para entregar en arriendo una de sus aerovanes (“*tomaron contacto con ejecutivos de Martínez Ridao para preguntarles si ellos eventualmente tendrían interés en subcontratar*”);

**Ducentésimo septuagésimo quinto:** Que, finalmente, dando sentido a lo acreditado precedentemente, Miguel Angel Martínez Bonilla reconoció en estrados que contar con el avión de Faasa era prácticamente habilitante para que ellos pudieran presentar su oferta a Conaf, al declarar que: “*es efectivo que se hizo un contrato de arrendamiento para que nosotros pudiéramos concursar con nuestros tres aviones*” (Absolución de Miguel Ángel Martínez Bonilla, fojas 2796) lo que es concordante con su declaración ante la FNE, instancia en la que señaló que : “*yo necesitaba un avión de FAASA y necesitaba ... y para poderme presentar .... Y para poderme presentar necesitaba ese avión (...)*” (Declaración de Miguel Angel Martínez Bonilla ante la FNE, página 59);

**Ducentésimo septuagésimo sexto:** Que, atendido todo lo expuesto, se puede concluir que las defensas de las Requeridas no logran desvirtuar ni explicar razonablemente la prueba aportada en autos que acredita, para este episodio específico, la materialización del acuerdo único y continuo alcanzado entre Faasa Chile y MR Chile;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**H. El acuerdo imputado confirió poder de mercado a las Requeridas.**

**Ducentésimo septuagésimo séptimo:** Que en cuanto al tercer requisito establecido en el artículo 3° literal (a), del texto aplicable al caso *sublite*, en las consideraciones siguientes se analizará si el acuerdo entre las empresas competidoras Faasa Chile y MR Chile para asignarse contratos, entre 2009 y 2015, en el combate y extinción de incendios forestales, determinando las condiciones de comercialización, precios y la participación de oferentes en distintos procesos de contratación de carácter público y privado, les confirió poder de mercado, entendiéndose por este, *“la habilidad de una firma (o un grupo de firmas, actuando conjuntamente) para elevar el precio por sobre el nivel competitivo sin perder muchas ventas tan rápidamente como para que el incremento de precio no se haga rentable y deba ser rescindido”* (W. Landes y R. Posner, “Market Power in Antitrust Cases”, Harvard L. Rev., 94[5], 1981, página 937). Lo anterior, se puede lograr repartiéndose contratos en distintos procesos públicos o privados de contratación, como los de autos;

**Ducentésimo septuagésimo octavo:** Que, en ese entendido, como se ha señalado en ocasiones anteriores, en casos de colusión el grado de poder de mercado conferido por el acuerdo que se requiere acreditar es menor al que se exige en un caso de abuso de posición dominante (V.gr. Sentencia N° 145/2015, c. 18 y Sentencia N° 172/2020, c. 121). Como se ha resuelto (Sentencia N° 145/2015, c. 19° y Sentencia N°172/2020, c. 122), el poder de mercado puede calcularse de dos formas, a saber: (i) de manera directa, analizando la evidencia relativa a los efectos anti-competitivos de la conducta (así lo ha resuelto también la jurisprudencia comparada cuando se trata de conductas que no son *per se* ilícitas, v.gr. Toys “R” Us v. FTC, 221 F.3d 928 (7th Cir. 2000) y FTC v. Indiana Federation of Dentists, 476 U.S, 447 (1986)) o bien, (ii) de manera indirecta, a través de la delimitación de un mercado relevante. A este último método, al cual se acude cuando existen dificultades para utilizar el primero, se ha referido recientemente la Excm. Corte Suprema, cuando señala que la determinación del mercado relevante es *“entonces necesaria para establecer uno de los requisitos esenciales del ilícito anticompetitivo, esto es, que el acuerdo colusorio –que se tuvo por establecido- confiera poder de mercado, ello, para la configuración de la figura prevista por el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 en los términos que ya se ha explicitado en el presente fallo”* (Excm. Corte Suprema, sentencia de 29 de octubre 2015, Rol N° 27181-2014, cons. 52°); y en forma similar, que: *“el método tradicional para probar el poder de mercado en los casos de Libre Competencia supone que primero se determine el mercado relevante en el que se calculará la cuota de mercado de la empresa demandada, luego se*

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

determine la cuota de la empresa en dicho mercado y, finalmente, se decida si ésta es lo suficientemente importante para inferir la existencia del grado requerido de poder de mercado (...) *William L. Landes y Richard A. Posner. El poder de mercado en los casos de Libre Competencia. Revista Ius et Veritas N°26, año 2003, pág. 136 y siguientes*)” (Exma. Corte Suprema, sentencias de 27 de enero de 2020, Rol N° 278-2019, cons. 10°; y 16 de octubre de 2020, Rol N° 16.986-2020, cons. 21°);

**Ducentésimo septuagésimo noveno:** Que, de esta manera, el objetivo último del examen antes indicado es establecer, de la forma que resulte más adecuada al caso concreto, si el acuerdo le otorgó o no a sus miembros el poder de mercado necesario para atribuir responsabilidad en materia de libre competencia por colusión, tal como se exige en el texto del artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 vigente a la época de los hechos sobre los que versa esta causa;

**Ducentésimo octogésimo:** Que, la conducta imputada por la FNE es un acuerdo de reparto de mercado consistente en la asignación de contratos específicos de provisión de servicios de combate y extinción de incendios, mediante diversos mecanismos empleados por Faasa y MR. Como se verá, no existe evidencia que de cuenta de manera precisa de la magnitud de los efectos anticompetitivos derivados del acuerdo y, por tanto, el poder de mercado de las Requeridas deberá determinarse considerando las características propias de los procesos de contratación por parte de instituciones públicas y de empresas forestales (procesos de cotización o de licitación públicos y privados, respectivamente), así como algunos aspectos del mercado relevante de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna;

**Ducentésimo octogésimo primero:** Que, según se concluyó en la consideración 49°, el mercado relevante comprende la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna modelo AT-802 en el territorio nacional. En específico, en lo que respecta a quienes son los demandantes de este servicio en dicho mercado, este es requerido tanto por empresas forestales -principalmente Arauco (cuya filial Celco figura entre los clientes de las Requeridas), Mininco y Masisa (Requerimiento, fojas 16; Faasa, contestación, fojas 112 y 113; y MR Chile, contestación, fojas 360)- como por Conaf y Onemi, estas últimas instituciones públicas encargadas de resguardar el patrimonio forestal de Chile. Los demandantes privados de estos servicios no cuentan con medios propios suficientes para la extinción de incendios forestales (declaración testimonial de Angeline Castillo, fojas 1267; Declaración Osvaldo Vera ante la FNE, página 5);

**Ducentésimo octogésimo segundo:** Que, estos servicios son requeridos entre los meses de noviembre y abril de dos años consecutivos y pueden ser contratados (i) de

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

manera planificada, a través de licitaciones, procesos de negociación o mediante trato directo, entre junio y octubre (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2938 y 2939), anticipando los posibles siniestros de la temporada estival a través de la contratación de una cantidad determinada de aviones que aseguran días y horas mínimas de cobertura a un precio fijo, y precios previamente acordados en caso que deban operar días y horas adicionales a las mínimas establecidas por contrato; y (ii) a través de negociaciones directas frente a emergencias que sobrepasan los servicios contratados de manera planificada. Además, los servicios presentan distintas modalidades, según se contrate solo el avión *-dry lease-* o se contrate el avión junto con personal, tripulación, mantenimiento y seguro *-wet lease-*. Los cuadros que se insertan a continuación muestran un ejemplo de la estructura de precios de una contratación planificada y una de emergencia, respectivamente;

**Cuadro N° 6**  
**Estructura de una Contratación Planificada hipotética**

Fecha de Firma de Contrato	N° de Temporadas	Número de Aviones	Modelo Avión	Componente Fijo			Componente Variable	
				Precio por Temporada (Por Avión US\$)	Días Garantizados por Temporada	Horas Garantizadas por Temporada	Precio Día Extra	Precio Hora Extra
20 Oct. 2014	3	2	AT-802	200.000 + IVA	110	60	1.200 + IVA	950 + IVA

**Fuente:** Observaciones a la prueba FNE, fojas 4467.

**Cuadro N° 7**  
**Estructura de una Contratación de Emergencia hipotética**

Fecha de Firma de Contrato	Número de Aviones	Modelo Avión	Componente Variable	
			Precio por Día	Precio por Hora
20 Ene. 2015	1	AT-802	2.500 + IVA	1.800 + IVA

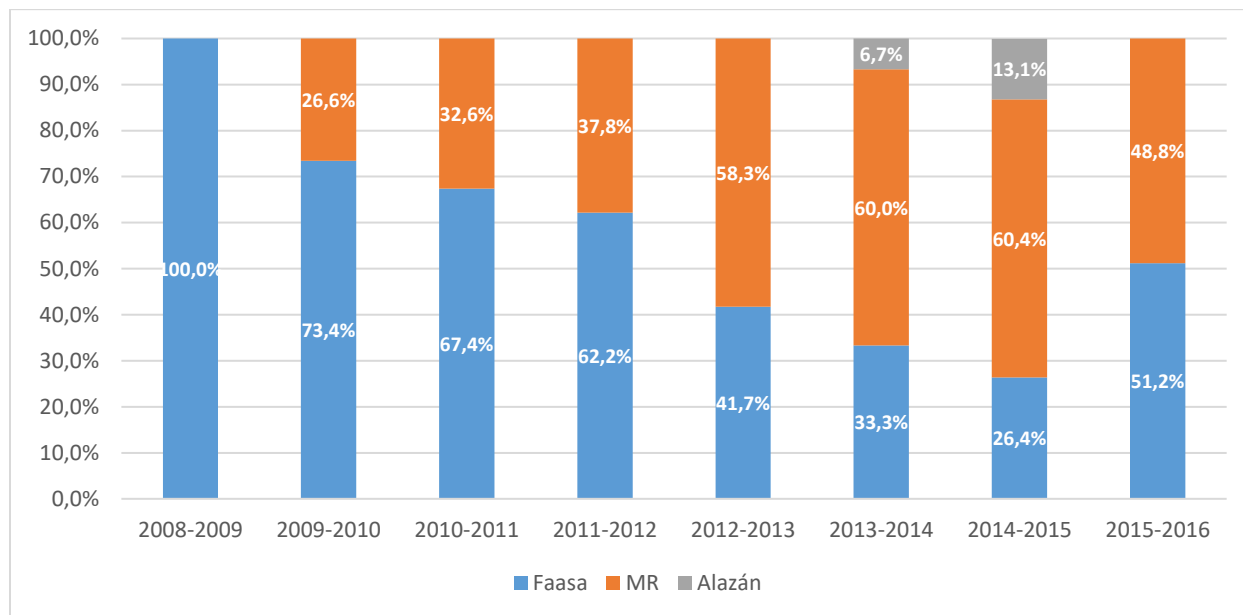
**Fuente:** Observaciones a la prueba FNE, fojas 4467.

**Ducentésimo octogésimo tercero:** Que, en cuanto a la oferta en el mercado relevante, en el período en que se desarrolló el acuerdo imputado, las Requeridas fueron las principales oferentes del servicio en los procesos de contratación en este mercado entre 2009 y 2015. La FNE destaca que el mercado analizado estuvo altamente concentrado, acumulando Faasa y MR Chile casi la totalidad de las ventas. En el mismo sentido, la propia Faasa indica que en el periodo imputado la oferta estuvo concentrada en Faasa Chile, MR Chile y Alazán (Faasa, observaciones a la prueba, fojas 3958). Por otra parte, MR Chile también confirma las participaciones indicadas por

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

la FNE en su Requerimiento y señala que “para la temporada 2008-2009 FAASA tenía una participación de mercado del 100%, mientras que nuestra representada no ingresaba aún a Chile a prestar estos servicios” (MR Chile, observaciones a la prueba, fojas 3997). En el gráfico a continuación se muestra la evolución de las participaciones de mercado de las empresas requeridas;

**Gráfico N° 1  
Participaciones en el mercado relevante**



**Nota:** Participaciones de mercado medidas en base a montos de servicios garantizados según contratos de cada temporada.

**Fuente:** Elaboración propia en base a información citada por la FNE a fojas 21 y por MR Chile a fojas 3996 y 3997.

**Ducentésimo octogésimo cuarto:** Que, como se puede observar, en la temporada anterior al ingreso de MR Chile al mercado, Faasa era el único oferente de servicios de extinción de incendios forestales con aviones cisterna. Luego, en la temporada 2009-2010, MR Chile alcanzó un 26,6% de participación, mientras que Faasa concentraba aún el 73,4% del mercado. De esta manera, las Requeridas acumularon el 100% del mercado en dicha temporada en base a los valores garantizados de los contratos, así como en las temporadas 2010-2011, 2011-2012 y 2012-2013. Solo en las temporadas 2013-2014 y 2014-2015 ingresó un tercer competidor, Alazán, llevando la participación conjunta de mercado de las Requeridas a 93,3% y 86,9%, respectivamente. Ahora bien, incluso en dichas temporadas, las Requeridas fueron las únicas empresas que se adjudicaron procesos de contratación planificados. Finalmente, en la temporada 2015-2016, Faasa y MR Chile nuevamente fueron los únicos prestadores del servicio del mercado de autos;



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

**Ducentésimo octogésimo quinto:** Que, respecto a los dos principales actores del mercado, Faasa opera en Chile desde 2006 y contaba con 18 aviones AT-802 en 2018, junto con un centro de mantenimiento en Concepción y bases operativas en las regiones del Biobío y de la Araucanía; mientras que MR Chile comenzó a prestar servicios en Chile en 2009 y en 2017 contaba con alrededor de 30 aviones (Declaración Miguel Ángel Martínez ante la FNE, página 16) y un centro de operaciones en Talca. En su contestación, Faasa Chile señala que, durante el periodo imputado en el Requerimiento, suscribió seis contratos con Mininco y Arauco (Faasa Chile, contestación, fojas 117);

**Ducentésimo octogésimo sexto:** Que, la tercera empresa que prestó servicios de extinción de incendios en las temporadas 2013-2014 y 2014-2015 fue Alazán, al obtener un contrato de emergencia con Conaf en cada una de esas temporadas. Es decir, esta empresa entró al mercado solo para atender emergencias luego de que los recursos contratados de manera planificada habían sido superados. Su baja participación se explica principalmente porque, en palabras de Alfredo Mascareño, *“Alazán no tiene un centro de mantenimiento del nivel como tiene FAASA o del nivel como tiene Martínez Rídao, o sea, el nivel de permanencia que tienen ellos, son empresas mucho más consolidada[s]”* (declaración testimonial de Alfredo Mascareño, fojas 1170). Lo anterior se fundamenta en que esta empresa, en el período requerido, no contaba con aeronaves propias ni la certificación de operador aéreo exigida para operar en Chile, no tenía centros de mantenimiento de su propiedad ni contaba con tripulación propia. Estos factores, según da cuenta la prueba testimonial, redundaba en mayores costos y una mayor incertidumbre respecto de la capacidad de esta empresa para atender los requerimientos de sus clientes (*“¿cuáles son los principales costos que una empresa como Alazán debe enfrentar para operar en el mercado? RICARDO RIVERA: Básicamente, la garantía y los riesgos que implica operar representando una empresa. Como nos pasó con Hispánica Aviación Hasa, que no llegó y nos multaron y la multa afecta a Alazán, entonces, los riesgos respecto de algunas de estas cosas son, son importantes”*) (declaración testimonial de Ricardo Rivera, fojas 2864), razón por la cual no proveyó sus servicios a través de contratación planificada y, por tanto, no fue capaz de disciplinar el actuar anticompetitivo de las Requeridas;

**Ducentésimo octogésimo séptimo:** Que, si bien Faasa (fojas 3815 y siguientes) y MR Chile (fojas 4244, 4254 y siguientes) mencionaron potenciales competidores, estos no prestaron servicios en el período requerido. En efecto, Aerozonal, y su sucesora Forestair, prestó servicios sólo hasta 2005 (declaración testimonial de Raúl Ramírez, fojas 1988 bis 2); mientras que Ramírez Aviación, su sucesora Nueva Frontera y Aerotec solo operaron con posterioridad a 2015 (Declaración Osvaldo Vera ante la FNE,

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

páginas 9 y 10; declaración testimonial de Raúl Ramírez, fojas 2001 y 2023). Por su parte, la empresa Aeropacífico no tenía aviones modelo AT-802 y solo prestaba servicios de fumigación y la única relación que tuvo en el mercado relevante de autos consistió en proveer a Alazán de la certificación de operador aéreo exigida para operar en Chile. A su vez, AeroViña, si bien contaba con un avión AT- 802, nunca lo habría habilitado para la operación de combate de incendios (Declaración de Alfredo Mascareño ante la FNE, página 29, correspondiente al documento singularizado como “37. Transcripción Declaración Alfredo Mascareño (25-09-2017)\_VP.pdf”). Por su parte, no consta en el expediente que Alas Agrícolas hubiere participado en alguno de los procesos de contratación comprendidos en el libelo acusatorio. Por último, no consta que Línea Aeroservicios LAASA se encontrara entre las empresas habilitadas para proveer servicios de extinción de incendios forestales en el periodo requerido por la FNE (Documento “Aeronaves Nacionales y Extranjeras que participaron en Extinción de Incendios (2).xlsx”, contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “Tomol\63. Respuesta DGAC a oficios 0365 y 0393\cd”);

**Ducentésimo octogésimo octavo:** Que, por su parte, según consta en el proceso, el mercado relevante de autos presentaba condiciones que dificultaron, y en la práctica impidieron, la entrada de nuevas empresas al mercado en el período en que Faasa y MR Chile acordaron asignarse contratos en el período referido (V.gr. Absolución de posiciones de Héctor Tamarit, fojas 2719 y 2723; declaraciones testimoniales de Carlos Abrego, fojas 1317 vta-1362vta, 1368vta y 1382; de Ricardo Rivera, fojas 2875; y de Alfredo Mascareño, fojas 1160). En específico, de acuerdo con dicha evidencia, para operar en este mercado se debe (i) cumplir con la normativa establecida por la DGAC; (ii) contar con aviones y otros activos que permitan su operación en el territorio nacional, y requiere de una alta inversión inicial lo que genera una estructura de costos con altos costos fijos; y (iii) tener disponibilidad de pilotos habilitados para el combate aéreo de incendios, lo que ha generado problemas de escasez en la industria, por cuanto requiere de formación específica y experiencia acreditada por la autoridad aeronáutica, además de otros cambios ocurridos en industrias relacionadas que han disminuido aún más la disponibilidad de pilotos para la prestación de los servicios objeto del Requerimiento (Declaración de Manuel González ante la FNE, página 10). Asimismo, para competir eficazmente en el mercado se requiere contar con contratos “espejo” en ambos hemisferios, de manera de rentabilizar la elevada inversión realizada en un “activo tan específico y de limitado uso alternativo, como es el caso de un AT-802” (FNE, observaciones a la prueba, fojas 4477);

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

**Ducentésimo octogésimo noveno:** Que, en consecuencia, Faasa y MR Chile tenían una altísima participación en el mercado de prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna en el territorio nacional, entre las temporadas 2009-2010 y 2015-2016, sin enfrentar competencia de otros incumbentes ni ver amenazado su posición en el mercado por la entrada de nuevos competidores. Así, el acuerdo único y continuo adoptado entre estas empresas tuvo la aptitud objetiva de afectar la competencia en dicho mercado, al conferir a las Requeridas poder de mercado en todos los procesos de contratación planificada que enfrentaron en el período estudiado, como se explica a continuación;

**Ducentésimo nonagésimo:** Que, en particular, la actuación conjunta entre Faasa y MR Chile eliminó por completo la competencia en los procesos de contratación indicados en el Requerimiento. Así, (i) en el proceso de contratación realizado por Mininco durante el segundo semestre de 2009, Faasa y MR Chile fueron los únicos oferentes y adjudicatarios del mismo; (ii) en noviembre de 2010, MR añadió un avión a su oferta a un mayor precio que aquel vigente en el contrato que mantenía con Celco y, a su vez, Faasa suscribió un nuevo contrato que extendió su operación con Celco por dos temporadas aumentando las tarifas fijas y variables y en las cuales MR no prestó servicios; (iii) en enero de 2012, MR Chile se adjudicó el contrato de emergencia promovido por Conaf, luego de que Faasa se abstuviera de presentar una oferta en dicha licitación; (iv) en diciembre de 2012 nuevamente las Requeridas resultaron adjudicatarias del proceso licitatorio comenzado por Mininco en julio del mismo año, luego de que Espejo retirara su oferta y las requeridas acordaran precios y cantidad de aviones a ofertar; (v) con posterioridad, Faasa se abstuvo de participar para favorecer la adjudicación de MR, que solo enfrentó una oferta poco competitiva de Avialsa, en el proceso iniciado por Celco para la extinción de incendios forestales desde la temporada 2012-2013 en adelante; y (vi) finalmente, en enero de 2015, las empresas requeridas acordaron su participación en la contratación de emergencia llevada a cabo por Conaf, resultando adjudicataria MR Chile luego de que Faasa retirara su oferta en favor de la oferta menos competitiva presentada por MR Chile. En este último episodio participaron otros oferentes, empero sus propuestas fueron descartadas por Conaf en favor de MR Chile ya sea porque resultaban menos atractivas económicamente o, en el caso de Servicios Aéreos Viña S.A., porque uno de sus aviones *“presenta una compuerta del tipo manual, que no permite parcializar el lanzamiento del agua, por lo que no se tiene control sobre la descarga”* y porque *“no aparece en listado de las empresas de trabajos aéreos de extinción de incendios forestales en la página de la DGAC”* (Documento *“Análisis Económico Técnico de Conaf 2015”*, página 3, referido en el considerando 245° *supra*);

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

**Ducentésimo nonagésimo primero:** Que, el cuadro que se inserta a continuación resume los proponentes y los adjudicatarios en los procesos de contratación que fueron objeto del requerimiento de autos, indicando las tarifas aplicables en cada caso;

**Cuadro N° 8**  
**Empresas oferentes y adjudicatarias por episodio**

Episodio	Cliente	Temporadas	Ofertas				Adjudicatario	
			Horas y días mínimos garantizados	Oferente	Precio base	Precio día extra		Precio hora extra
1	Mininco	2009-2010 a 2011-2012	110 días y 40 horas	Faasa	195.000	1.050	850	Faasa
				MR	195.000	1.050	850	MR
2	Celco	2010-2011 y 2011-2012	120 días y 40 horas	MR	185.076	500	760	MR
		2010-2011 y 2011-2012		Faasa	180.360	500	760	Faasa
		2012-2013 y 2013-2014			207.000	600	836	Faasa
3	Conaf	2011-2012	90 días y 60 horas (contrato de emergencia)	MR	300.000	1.600	1.150	MR
4	Mininco	2012-2013 a 2014-2015	110 días y 40 horas	Faasa	259.500	1.350 (hasta 130), 3.000 (día 131 en adelante)	950	Faasa
				MR	258.000	1.340 (hasta 130), 3.000 (día 131 en adelante)	950	MR
				Espejo	265.000	1.050	1.350	-
5	Celco	2012-2013 a 2016-2017	120 días y 0 horas	MR	240.600 (278.600 comparable a Avialsa)	1.350	950	MR
			120 días y 40 horas	Avialsa	345.000	1.800	1.300	-
6	Conaf	Araucanía 2014-2015	100 días y 100 horas (contrato de emergencia)	MR	390.000	2.200	1.200	MR
				Alazán	430.000	3.960	3.960	-
				Aerotech	1.242.802	7.050	3.496	-
		Valparaíso 2014-2015	100 días y 100 horas (contrato de emergencia)	MR	375.000	2.000	1200	MR
				Alazán	430.000	3.960	3.960	-
				Aerotech	1.242.802	7.050	3.496	-
				Aeroglobo	395.000	995	1.680	-
Aéreos Viña	375.000	1.500	2.250	-				

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

**Nota:** En el episodio 4, Espejo retiró su oferta. En el episodio 5, Faasa se desistió el día que terminaba el plazo para presentar ofertas. Finalmente, en el episodio 6, Faasa había presentado una oferta a Conaf por US\$ 325.000 por avión inicialmente, luego la había aumentado a US\$ 343.000 y finalmente retiró su oferta el día en que terminaba el plazo para presentar ofertas.

**Ducentésimo nonagésimo segundo:** Que, todo lo anterior, refuerza la conclusión descrita en el considerando 289°. Así, es posible colegir que el acuerdo alcanzado por las Requeridas les confirió poder de mercado y con ello la aptitud de producir efectos perniciosos en la competencia en el mercado relevante. Ello por cuanto el acuerdo involucró a los dos principales oferentes del mercado y, por tal motivo, suprimió la competencia que debía existir entre ambos, aumentando consecuentemente su poder de mercado;

**Ducentésimo nonagésimo tercero:** Que, sin perjuicio de lo anterior, en concepto de las Requeridas existen otras condiciones de competencia propias del mercado que les habrían impedido alcanzar o aumentar su poder de mercado. Tales condiciones son el poder de negociación de los clientes y su posible integración vertical. Así, tanto MR Chile como Faasa argumentan que los demandantes de los servicios de extinción de incendios pueden ejercer un fuerte poder de negociación a la hora de celebrar contratos y que existiría una amenaza creíble por parte de estos de integrarse verticalmente usando aviones propios, lo que constituiría un importante contrapeso frente a los oferentes. Señalan, además, que el modelo de doble estacionalidad en el que operan ambas empresas les permitiría disminuir sus costos y así, poder ofrecer menores precios a sus clientes;

**Ducentésimo nonagésimo cuarto:** Que, los argumentos transcritos en el considerando anterior son rebatibles, por cuanto un eventual poder de negociación de los clientes o la posibilidad de integración vertical, no cambian la conclusión que la coordinación de los dos potenciales competidores eliminó cualquier posibilidad de competencia en la industria, aumentando su poder de mercado;

**Ducentésimo nonagésimo quinto:** Que, por su parte, los grandes clientes, aun cuando representen parte importante de la demanda por servicios de extinción de incendios, no tendrían contratos espejo en el hemisferio norte que hicieran conveniente la internalización de estos servicios y su consiguiente integración vertical. Tal como se argumentó en el considerando 288°, la estacionalidad de la demanda, junto con los altos costos fijos en los que se debe incurrir para participar de este mercado, constituye una barrera a la entrada al mercado;

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

**Ducentésimo nonagésimo sexto:** Que, finalmente, la demanda por servicios de extinción de incendios forestales es bastante inelástica, por cuanto no sería plausible suponer que las instituciones públicas y privadas dejen sin protección sus activos forestales. Ello facilita a un cartel de empresas que presten estos servicios aumentar los precios o disminuir la calidad del servicio o producto, entre otros;

**Ducentésimo nonagésimo séptimo:** Que, con todo, la concentración de la demanda en unos pocos actores pudo a lo más haber puesto una cota superior al sobreprecio acordado por Faasa y MR Chile, pero, atendidas las características del mercado relevante, en ningún caso pudo haber impedido que el acuerdo entre las dos principales empresas del mercado tuviera efectos en la competencia, como las Requeridas pretenden argumentar en autos;

**Ducentésimo nonagésimo octavo:** Que, finalmente, habida cuenta de la evidencia que acredita la existencia del acuerdo colusorio imputado en autos y que el acuerdo confirió poder de mercado a las Requeridas, se deben desestimar los argumentos contenidos en el Informe Económico de MR Chile. Este informe plantea que no habría “objetividad y racionalidad económica” que sustente un acuerdo colusorio sostenible en el tiempo entre MR y Faasa, y que, por tanto, existiría un escenario alternativo plausible donde MR no habría incurrido en una conducta anticompetitiva (Informe Económico de MR Chile, páginas 28 y 29). Este tipo de argumentaciones han sido descartadas consistentemente por este Tribunal, ya que los argumentos expuestos relativos a la falta de racionalidad económica de los acuerdos imputados no son suficientes para desvirtuar la prueba allegada al proceso que, a la luz de una aproximación holística, demuestra de manera clara y concluyente la existencia de un acuerdo colusorio sancionable en esta sede (V.gr. Sentencias N° 165/2018, cons. 134°, y 172/2020, cons. 30°);

**I. Excepción de prescripción.**

**Ducentésimo nonagésimo noveno:** Que, habiéndose acreditado la existencia de un acuerdo único y permanente entre Faasa Chile y MR Chile para acordar su actuación conjunta en el mercado chileno de servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, entre los años 2009 y 2015, corresponde resolver la excepción de prescripción extintiva opuesta por ambas Requeridas;

**Tricentésimo:** Que, en específico, Faasa Chile fundó su excepción de prescripción señalando que estarían prescritas todas las acciones para perseguir aquellos episodios cuyos efectos concluyeron antes del 30 de agosto de 2013, atendido que el Requerimiento le fue notificado el 30 de agosto de 2018.

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

Lo anterior, en su opinión, implicaría declarar la prescripción para perseguir los episodios referidos a Mininco 2009, Celco 2010, Conaf 2012, Mininco 2012, así como el acuerdo de no contratar recíprocamente personal de competencia, atendido que su fundamento descansa en un correo electrónico que data de enero de 2011, esto es, cinco de los siete hechos imputados en el Requerimiento (Faasa Chile, contestación, fojas 185);

**Tricentésimo primero:** Que, por su parte, en esta materia, MR Chile agregó que las conductas denunciadas serían de naturaleza “*separada y divisible*” y que, por lo tanto, se encontrarían prescritas las acciones que persiguen los hechos, actos o acuerdos que ocurrieron, o cuyos efectos en el mercado habrían finalizado, con anterioridad al 9 de octubre de 2013, considerando que el requerimiento de autos se notificó a MR Chile el 9 de octubre de 2018. Atendido lo anterior, señala que estarían prescritas las acciones para perseguir cuatro de los seis hechos que constituirían el cartel imputado (MR Chile, contestación, fojas 473);

**Tricentésimo segundo:** Que la ley aplicable, esto es, el artículo 20 inciso cuarto del D.L. N° 211 establece que el plazo de prescripción de los acuerdos previstos en el artículo 3° letra a) de dicho cuerpo legal es de cinco años, cuyo cómputo “*no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción*”;

**Tricentésimo tercero:** Que, de conformidad con el requerimiento de autos y lo establecido en la sección H, el acuerdo único alcanzado entre Faasa Chile y MR Chile generó sus efectos al menos hasta el término de vigencia del último contrato suscrito con ocasión del llamado convocado por Conaf en diciembre de 2014, esto es, hasta el 9 de mayo de 2015. Lo anterior, teniendo en consideración que en respuesta a dicho llamado finalmente se celebraron los siguientes contratos: (i) “Contrato Valparaíso A” y “Contrato Valparaíso B”, ambos celebrados entre Conaf y MR Chile, el 16 de enero de 2015, cuyas vigencias se enmarcan en el periodo comprendido entre el 30 de enero de 2015 hasta el 9 de mayo de 2015, ambas fechas inclusive; y (ii) “Contrato Araucanía”, celebrado entre Conaf y MR Chile, el 16 de enero de 2015, cuya vigencia se extendió entre el 19 de enero de 2015 al 28 de abril de 2015, ambas fechas inclusive (Véase documentos denominados “CONTRATO\_ARAUCANÍA” (“Contrato Araucanía MR – CONAF 2015”), “Contrato\_Valparaíso\_A” (“Contrato Valparaíso A MR – CONAF 2015”) y “Contrato\_Valparaíso\_B” (“Contrato Valparaíso B MR – CONAF 2015”), que constan a fojas 44 del cuaderno de documentos públicos de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\122. Pendrive Conaf en respuesta a oficio 0505\OC 633-105-SE15 TRATO DIRECTYO MARTINEZ RIDAO*”);

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

**Tricentésimo cuarto:** Que, ello implica que el plazo de prescripción comenzó a correr desde el 10 de mayo de 2015 y, por lo tanto, se encontraría pendiente hasta el 10 de mayo de 2020, mientras que el Requerimiento de autos fue notificado a Faasa Chile el 30 de agosto de 2018 (fojas 40), y a MR Chile el 9 de octubre del mismo año (fojas 41);

**Tricentésimo quinto:** Que, debido a lo antes expuesto, la acción no se encuentra prescrita, toda vez que fue interpuesta y notificada en un plazo inferior a cinco años, tal como dispone el artículo 20 antes citado. Por consiguiente, las excepciones de prescripción opuestas por las Requeridas serán rechazadas;

**J. Sanciones aplicables.**

**Tricentésimo sexto:** Que, atendido que se desechará la excepción de prescripción y se acogerá la acusación de la FNE, corresponde ahora determinar las medidas aplicables a las Requeridas por las conductas anticompetitivas realizadas durante el período acusado. Como señala el inciso final del artículo 26 letra c) del D.L. N° 211, en su versión aplicable a los ilícitos acreditados, la multa puede ascender a un máximo de 30.000 UTA y para su cálculo se debe considerar, entre otros factores, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para efectos de disminuirla, la colaboración que cada agente económico haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación;

**Tricentésimo séptimo:** Que, en consistencia con los últimos casos de colusión relativos a procesos de contratación (V.gr. Sentencias N° 171/2019 y N° 172/2020), para efectos del cálculo de la multa, se determinará, en primer lugar, un monto base, el que luego será ajustado en función de la gravedad de la conducta, su duración, el efecto disuasorio y las circunstancias agravantes o atenuantes en cuanto sean aplicables a las Requeridas.;

**Tricentésimo octavo:** Que, la FNE solicita en su Requerimiento que la multa sea de 4.000 UTA para MR Chile y 3.000 UTA para Faasa Chile, tomando en cuenta la gravedad de la conducta, la duración del acuerdo y el efecto disuasorio. Sin embargo, la requirente no precisa cómo se ponderaron estos factores ni da cuenta de los cálculos que sustentan dichos montos;

**Tricentésimo noveno:** Que, por su parte, MR argumenta en su Contestación que los precios hubiesen sido mayores si se hubiese contratado a empresas que solo operan en Chile y que, por lo tanto, *“las conductas descritas en el Requerimiento (...)*



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

*no han afectado al mercado”* (fojas 361). Al efecto, MR Chile solicita que se rebaje sustancialmente la multa ya que la empresa no habría obtenido rentas sobrenormales (fojas 463). Esto, sin embargo, no fue acreditado en autos, por cuanto MR Chile no acompañó al proceso evidencia que permita estimar el escenario de competencia que hubiese imperado en caso de no haber existido el acuerdo acreditado en autos. Más aun, dicho escenario debiera considerar la hipotética competencia que hubiese existido entre Faasa y MR Chile, ambas empresas con modelos de doble estacionalidad, y no la competencia entre solo una de ellas y empresas menos eficientes que operan solo en Chile, como pretende hacer ver MR Chile, por lo que esta defensa relativa a la ausencia de beneficio económico debe ser, en principio, descartada;

**Tricentésimo décimo:** Que, además, MR Chile señala que la FNE no habría justificado la mayor cuantía de la multa solicitada en su contra y que concurren las circunstancias atenuantes de irreprochable conducta anterior, colaboración activa con la FNE y ausencia de ánimo anticompetitivo en la colaboración operacional entre Faasa y MR Chile (fojas 478 y siguientes). Sobre la concurrencia de estas circunstancias se pronuncia este Tribunal más adelante;

**Tricentésimo undécimo:** Que, por su parte, Faasa argumenta en su contestación que no habría tenido beneficio económico, ya que habría cobrado un precio muy cercano al costo incremental (fojas 189 y siguientes). Señala además que habría contribuido al desarrollo del mercado de extinción de incendios forestales por medio de aviones cisterna y permitido a sus clientes pagar precios menores. Por último, aduce que existen circunstancias atenuantes que justificarían una rebaja de la multa, a saber: irreprochable conducta anterior (fojas 192), colaboración con la FNE (fojas 193 y 194), la implementación de un programa de cumplimiento (fojas 194 y 195), y la no existencia de ánimo colusorio (fojas 196), todas las cuales son evaluadas en los considerandos siguientes;

**Tricentésimo duodécimo:** Que, cabe reiterar que, tal como se razonó en la sección H, el acuerdo imputado en autos tuvo la aptitud de afectar la competencia. Sin perjuicio de lo anterior, no se han acompañado al proceso informes económicos que estimen el escenario contrafactual de competencia que hubiese existido en el mercado en caso de que las Requeridas no hubiesen adoptado el acuerdo colusorio probado en autos;

**Tricentésimo decimotercero:** Que, el Informe Económico de MR Chile no realiza una estimación del potencial escenario competitivo que se habría observado en ausencia del acuerdo probado en autos. De esta manera, el informe acompañado

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

por MR no permite descartar la existencia de beneficio económico producto de la infracción ni menos estimar dicho beneficio;

**Tricentésimo decimocuarto:** Que, por su parte, el Informe Económico de Faasa Chile (fojas 211) junto con sus respectivas notas complementarias (Primera Nota Complementaria y Segunda Nota Complementaria), realizó un costeo de los servicios ofrecidos por Faasa en Chile, considerando su operación en ambos hemisferios, lo que no corresponde a la estimación de un escenario de competencia contrafactual. A pesar de esto, el informante adujo que los precios de Faasa fueron cercanos a su costo incremental en el período requerido y que, por tanto, ello no sería compatible con un acuerdo anticompetitivo;

**Tricentésimo decimoquinto:** Que, asimismo, en el informe económico de Faasa, el propio autor admite que (i) su informe “*no pretende ser una auditoría de los costos efectivos de dicha empresa durante las temporadas analizadas*” (Segunda Nota Complementaria, página 1), (ii) no cuenta con toda la información de costos de la empresa, y (iii) no consideró las posibles economías de ámbito que surgirían de la operación de aviones y helicópteros; entre otras limitaciones metodológicas que impiden interpretar sus resultados como concluyentes. Tampoco el referido informe explica la racionalidad económica detrás de la decisión de Faasa de mantener su operación en Chile entre 2009 y 2013, período en el que habría operado cobrando precios inferiores a su costo incremental. Para sustentar sus estimaciones, afirma que los precios cercanos al costo incremental se explicarían por el alto poder de negociación de las empresas forestales, sin realizar un análisis de las condiciones de competencia del mercado ni sustentar mayormente esta afirmación, como sí se realizó *supra* descartando dicha hipótesis (considerandos 277° a 298°). El mismo cuestionamiento es aplicable al informe económico acompañado por MR en tanto que plantea que esta empresa habría incurrido en pérdidas en cuatro de las temporadas analizadas;

**Tricentésimo decimosexto:** Que, más aún, las pérdidas contables de Faasa no serían prueba de la ausencia de beneficio económico atribuible a la colusión, porque incluirían en su balance el costo de arriendo de aviones desde Faasa Chile hacia Faasa España, lo que no debiese ser considerado en el costo incremental, pues no existe tal costo adicional por la operación de la empresa en Chile. De esta manera, este costo constituye un precio de transferencia o traspaso entre filiales que permitía traspasar el balance positivo de su operación en Chile a su matriz en España. Lo anterior fue refrendado por Carlos Abrego, ejecutivo encargado de la gestión operativa y financiera de Grupo Faasa, en su declaración ante la FNE (“¿Por qué ha habido pérdidas recurrentes también en Faasa Chile? Fundamentalmente, porque uno de los costes más significativos que Faasa Chile ha estado soportando

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

*en sus cuentas anuales individualizadas desde su constitución son, precisamente, los alquileres de las aeronaves de Faasa Aviación [...] siempre, por lo menos a partir del segundo, tercer año, el nivel de ingreso incremental que se producía en el negocio de Faasa Chile frente al coste incremental en que el grupo incurría, siempre arrojó un balance positivo. La cuestión es que ese balance positivo se trajo a Faasa Aviación en forma de alquiler lo cual produjo pérdidas contables en Faasa Chile*", declaración de Carlos Abrego ante la FNE, páginas 60 y 61, correspondiente al documento singularizado "40. Transcripción Declaración Carlos Abrego (16-12-2013)\_VP.pdf" contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 13 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: "Tomo III");

**Tricentésimo decimoséptimo:** Que, en este orden de ideas, si bien no se cuenta con una estimación precisa del escenario contrafactual a la colusión probada en autos, existe evidencia de que los precios habrían aumentado paulatinamente a lo largo del período considerado en relación con el periodo previo al acuerdo. Esto fue señalado incluso por Faasa en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 3969 y siguientes) y es posible observarlo, además, en el análisis de los episodios desarrollado en la sección G. En particular, al comparar los precios base de los contratos de cada cliente respecto de su contrato anterior (conforme los documentos "1. Anexo N°1\_nueva\_VP [v.2].xlsx", "1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx" y "5. 5. Ingreso Aviones\_VP [v.2].xls", a que se hace referencia en el considerando 323°, más adelante), se observa que los precios aumentaron. Por ejemplo, como se muestra en el Cuadro N° 9, más abajo, tal fue el caso de Mininco, empresa que en la temporada 2008-2009 pagaba a Faasa US\$ 204.000 por un contrato de 110 días y 65 horas garantizadas, más US\$ 1.050 y US\$ 850 por día y hora extra, respectivamente, y en la temporada 2009-2010 pagó US\$ 195.000 por 110 días y 40 horas, más US\$ 1.050 y US\$ 850 por día y hora extra, lo que corresponde a US\$ 216.250 si se añaden las horas extra necesarias para alcanzar las 65 horas garantizadas contempladas en el contrato anterior. De esta manera, Faasa habría aumentado en un 6% el valor del contrato base en 2009, en circunstancias que, por la mera entrada de un nuevo competidor en el mercado, de haber sido en forma competitiva, hubiera sido esperable una disminución del precio;

**Tricentésimo decimoctavo:** Que, en efecto, en la temporada 2008-2009, previo a la entrada de MR al mercado, Faasa era la única empresa que prestaba el servicio de extinción de incendios forestales por medio de aviones cisterna en Chile bajo la modalidad de doble estacionalidad. En este sentido, tal como se señala en la Segunda Nota Complementaria al Informe Económico de Faasa Chile, era esperable observar que el precio cobrado fuera *"el costo total de largo plazo, o*

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

*levemente por debajo de este”, “reconociendo que las empresas que no operan a contra-temporada no pueden cobrar un precio menor al costo total”* (página 3). Asimismo, es plausible estimar que *“si hay dos empresas operando a contra-temporada, como es el caso de Faasa y Martínez-Ridao [en la temporada 2009-2010], el precio de equilibrio competitivo debería ser inferior al costo total de largo plazo, pero superior al costo incremental”* (página 3). Que, de esta manera, el aumento de precios experimentado en los contratos suscritos con Mininco entre las temporadas 2008-2009 y 2009-2010 no es congruente con la predicción de la teoría económica consistente en que, en ausencia de acuerdos anticompetitivos, la entrada de un segundo actor al mercado debió generar una disminución en el precio, lo que no se dio en los hechos por cuanto Faasa y MR acordaron no competir entre sí;

**Tricentésimo decimonoveno:** Que, en línea con lo descrito en el considerando 317°, es posible constatar que los precios continuaron aumentando paulatinamente a lo largo del período requerido. Por ejemplo, tal como se ilustra en el Cuadro N° 9 más abajo, Mininco experimentó un nuevo aumento en el precio en la temporada 2012-2013, esta vez de un 25,6% por parte de MR, quien pasó de cobrar US\$ 195.000 por 110 días y 40 horas, más US\$ 1.050 y US\$ 850 por día y hora extra, a US\$ 245.000 por los mismos días y horas garantizadas, más US\$ 1.340 y US\$ 950 por día y hora extra. Asimismo, Faasa aumentó el precio base del contrato que mantenía con Celco, por 120 días y 40 horas garantizados, desde US\$ 180.360 a US\$ 207.000 en 2012 (14,8%), y MR hizo lo propio respecto de dicho cliente al pasar de US\$ 180.000 a US\$ 185.076 en 2010 (2,8%) y de US\$ 185.076 a US\$ 235.000 en 2012 (27%). Si bien estos cálculos no corresponden a una estimación del beneficio económico obtenido con motivo de la colusión, sí deben ser considerados como un indicio de su existencia. Cabe destacar que todos estos aumentos de precio a través del tiempo se encuentran subestimados, por cuanto el escenario con el que se comparan corresponde a uno que también se encontraba afectado por el acuerdo entre las Requeridas. Es decir, los precios base ya estaban por sobre los precios competitivos y, en este sentido, las variaciones calculadas serían aún mayores si se tomara como base de cálculo el escenario competitivo;

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

**Cuadro N° 9**  
**Aumentos de precios**

Episodio	Temporada	Días y horas mínimos garantizados	Adjudicatario	N° aviones	Precio base	Precio día extra	Precio hora extra	Aumento en precio base	Aumento en día extra	Aumento en hora extra
1. Mininco	2008-2009	110 y 65	Faasa	2	204.000	1.050	850	-	-	-
	2009-2010 2010-2011 2011-2012	110 y 40	Faasa	3	195.000 (216.250 comparable)	1.050	850	6,0%	0,0%	0,0%
2. Celco	2009-2010	120 y 40	MR	2	180.000	500	760	-	-	-
	2010-2011 2011-2012	120 y 40	MR	3	185.076	500	764	2,8%	0,0%	0,5%
	2010-2011 2011-2012	120 y 40	Faasa	2	180.360	500	760	0,0%	0,0%	0,0%
	2012-2013 2013-2014	120 y 40	Faasa	2	207.000	600	836	14,8%	20,0%	10,0%
3. Conaf	2011-2012	90 y 60 (contrato de emergencia)	MR	1	300.000	1.600	1.150	-	-	-
4. Mininco	2011-2012	110 y 40	MR	3	195.000	1.050	850			
	2012-2013 2013-2014 2014-2015	110 y 40	MR	3	245.000	1.340 (días 111 a 130), 3.000 (día 131 y más)	950	25,6%	27,6% y 185,7%	11,8%
5. Celco	2011-2012	120 y 40	MR	3	185.076	500	764	-	-	-
	2012-2013 2013-2014 2014-2015	120 y 40	MR	4, 3 y 3	235.000	1.300	875	27,0%	160,0%	14,5%
6. Conaf	2011-2012	90 y 60 (contrato de emergencia)	MR	1	300.000	1.600	1.150	-	-	-
	2014-2015	100 y 100 (contrato de emergencia)	MR	3	375.000 (301.500 comparable)	2.550	1.200	0,5%	59,4%	4,3%

**Nota:** Para hacer comparables los contratos se adecuó la cantidad de días y horas mínimas de operación del contrato posterior a las garantizadas en el contrato anterior con el que se compara.

**Fuente:** (i) "1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx" (contenido en el dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 30 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: "Tomo II\136. CD Faasa en respuesta a oficio 0598"); (ii) "5. 5. Ingreso Aviones\_VP [v.2].xls" (que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento parcial de la confidencialidad de la FNE); y, (iii) "1. Anexo N°1\_nueva\_VP [v.2].xls" (que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento parcial de la confidencialidad de la FNE).

**Tricentésimo vigésimo:** Que, de esta manera, si bien no se cuenta con información que permita determinar en forma directa y precisa el beneficio económico total obtenido por Faasa y MR Chile producto de la infracción anticompetitiva, como se mencionó *supra*, es posible considerar que una porción de los ingresos obtenidos por Faasa y Chile, que se vinculan al sobreprecio asociado a la colusión, son una buena aproximación de dicho beneficio. Ello puesto que, como se ha señalado, el acuerdo tuvo

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

la aptitud de afectar la competencia en el mercado y que la evidencia desarrollada precedentemente es consistente con alzas de precios vinculadas al mismo;

**Tricentésimo vigésimo primero:** Que, a este respecto, Faasa indica que la multa solicitada por la FNE no sería proporcionada, por cuanto sus ingresos no superaron las 23.000 UTA en el período requerido (fojas 189 y siguientes) y porque esta no sería consistente con aquella fijada en casos similares resueltos por este Tribunal y la Excma. Corte Suprema (foja 196). Sin embargo, se debe descartar esta defensa pues la multa solicitada por la FNE asciende tan solo al 13% de las ventas señaladas por la misma Faasa (ventas totales del período) y, principalmente, porque esta Requerida omite mencionar en su presentación pronunciamientos más recientes que recaen sobre acuerdos colusorios en procesos de contratación y que imponen multas mayores (V.gr. Sentencias N° 165/2018 y N° 171/2019);

**Tricentésimo vigésimo segundo:** Que, en particular, en la Sentencia N° 171/2019 se calculó la multa final aplicable considerando (i) un monto equivalente al 15% de las ventas comprometidas a repartir entre todos los participantes del cartel y (ii) una estimación del beneficio económico obtenido en cada contrato o mercado. Para realizar dicha estimación se utilizó información de sobrepuestos, extraída de (i) un informe económico acompañado al proceso y (ii) de la literatura comparada. En el primer caso, esto es, utilizando el informe económico acompañado al proceso, el beneficio económico estimado fue de un 23,1%, resultante de asumir un 30% de sobrepuesto (Beneficio económico (%) = Sobrepuesto(%)/(100% + Sobrepuesto(%))). En el segundo caso, esto es, utilizando la literatura comparada, el beneficio económico se estimó en un 16,7% al considerar un 20% de sobrepuesto en virtud del trabajo de Connor, John, Price-Fixing Overcharges, 2014 (disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2400780](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400780)) que estima sobrepuestos promedios derivados de colusión usando como referencia estudios de casos internacionales de carteles y que es utilizado como *benchmark* en la literatura comparada;

**Tricentésimo vigésimo tercero:** Que, en línea con la Sentencia N° 171/2019 y atendido que no constan en el expediente informes económicos que estimen el sobrepuesto derivado del acuerdo colusorio, en el caso de autos se usará la estimación de beneficio económico indicada en el (ii) anterior correspondiente a un 16,7% (es decir, considerando un sobrepuesto de 20%) y la información de ingresos por ventas asociados de los seis episodios objeto del Requerimiento para determinar el monto base de la multa. Esta información fue allegada al expediente por la FNE y se encuentra contenida en los documentos: (i) “1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx” (contenido en el

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

dispositivo de almacenamiento electrónico que rola a fojas 30 del cuaderno de versiones públicas de la FNE, ubicación dentro del soporte: “*Tomo II\136. CD Faasa en respuesta a oficio 0598*”); (ii) “*5. 5. Ingreso Aviones\_VP [v.2].xls*” (que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento parcial de la confidencialidad de la FNE); y, (iii) “*1. Anexo N°1\_nueva\_VP [v.2].xls*” (que rola a fojas 1 del cuaderno de alzamiento parcial de la confidencialidad de la FNE);

**Tricentésimo vigésimo cuarto:** Que dicha fuente de información no fue controvertida por las Requeridas y es consistente con la información mencionada y acompañada por ellas al proceso. En particular, el monto de los ingresos informado en estos documentos coincide con el monto señalado por Faasa en sus observaciones a la prueba (fojas 3961 y siguientes) y con los montos declarados en los informes económicos acompañados por ambas Requeridas (Informe de Faasa Chile a fojas 211 –con sus notas complementarias– e Informe de MR Chile a fojas 3432);

**Tricentésimo vigésimo quinto:** Que, de esta manera, el beneficio económico obtenido por las Requeridas con motivo de la infracción anticompetitiva y que da lugar al monto base que permitirá calcular la multa final asciende a US\$ 775.560 (900 UTA, tomando los valores de la UTA y US\$ informados por el Servicio de Impuestos Internos y el Banco Central, respectivamente, al 25 de enero de 2022) en el caso de Faasa Chile y a US\$ 2.489.817 (3.050 UTA) para MR Chile, ambos correspondientes al 16,7% de las ventas de cada empresa en los seis episodios que conforman el acuerdo único y continuo acreditado en autos. Los ingresos y el monto base para el cálculo de la multa se muestran de manera desagregada por episodio en el Cuadro N° 10 a continuación;

**Cuadro N° 10**  
**Ingresos y multa base por episodio, en US\$**

Episodio	Cliente	Temporadas	N° aviones	Adjudicatario(s)	Ingresos totales	Monto base Faasa	Monto base MR
1	Mininco	2009-2010 a 2011-2012	3	Faasa	1.853.312	308.885	225.855
			1, 2 y 3	MR	1.355.130		
2	Celco	2010-2011 y 2011-2012	3	MR	1.731.880	466.674	288.647
			2	Faasa	1.268.073		
			2	Faasa	1.531.973		
3	Conaf	2011-2012	1	MR	363.825	0	60.637
4	Mininco	2012-2013 a 2014-2015	3	MR	4.954.197	0	825.699
5	Celco	2012-2013 a 2014-2015	4, 3 y 3	MR	4.466.246	0	744.374
6	Conaf	2014-2015	2	MR	1.228.416	0	344.604
			1	MR	839.208		
						<b>775.560</b>	<b>2.489.817</b>

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

**Nota:** Ingresos totales considera el valor total de los ingresos percibidos por las Requeridas en los episodios referidos. Es decir, incorpora tanto el valor base del contrato (días y horas garantizadas) como los ingresos variables percibidos por los días y horas extras de operación.

**Fuente:** Elaboración propia en base a documentos (i) "1. Punto N° 1 Resumen aviones\_VP.xlsx", (ii) "5. 5. Ingreso Aviones\_VP [v.2].xls" y (iii) "1. Anexo N°1\_nueva\_VP [v.2].xls", todos ellos referidos en el considerando 323° precedente.

**Tricentésimo vigésimo sexto:** Que, establecido el monto base para calcular la multa, se analizará a continuación la gravedad de la conducta, su duración, el efecto disuasorio y la procedencia de aquellas circunstancias que permitan determinar la multa final a imponer a cada requerida;

**Tricentésimo vigésimo séptimo:** Que, en primer lugar, tal como se ha señalado en reiteradas oportunidades por esta magistratura y por la Excma. Corte Suprema, la colusión es el atentado más grave en contra de la libre competencia porque importa socavar los fundamentos de un sistema económico basado en el mercado como asignador eficiente de los recursos productivos y, por tanto, merece el mayor reproche (V.gr. Sentencias N° 148/2015, cons. 132°; 165-2018, cons. 150°; y 171-2019, cons. 226°, -; y Sentencia Excma. Corte Suprema, Sentencia de 27 de enero de 2020, Rol Ingreso Corte N° 278-2019, cons. 18° y Sentencia de 14 de agosto de 2020, Rol Ingreso Corte N° 15.005-2019, cons. 18°);

**Tricentésimo vigésimo octavo:** Que, la FNE remarca lo señalado previamente y considera otras circunstancias que demuestran la gravedad de la conducta imputada. En efecto, la FNE (a fojas 4519 y siguientes) indica que en este caso concurren diversas agravantes que aumentan el monto de la multa solicitada. En primer lugar, la Fiscalía argumenta que el ilícito probado en autos es de la mayor gravedad, ya que (i) tanto este Tribunal como la Excma. Corte Suprema han considerado que la colusión es la conducta anticompetitiva más reprochable y de mayor gravedad; (ii) se afectó un mercado sensible, *"dado que la conducta de las Requeridas ha afectado una actividad que puede poner en riesgo la vida de personas, y es particularmente relevante para el cuidado medioambiental y la preservación del patrimonio forestal de nuestro país, lo cual justifica la aplicación de una sanción severa"* (fojas 4519); (iii) el acuerdo involucró procesos de contratación de Conaf, lo que implica que se afectó el erario público; y (iv) las Requeridas eran conscientes de su actuar e intervinieron por ellas sus más altos ejecutivos. En segundo lugar, la FNE plantea que la duración del acuerdo imputado constituye una agravante de la conducta (Sentencia N° 139/2014 -c. 347°- y Sentencia Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 278-2019 -c. 23°-) y que ésta concurre en autos al haber concentrado las Requeridas casi la totalidad de las ventas en el mercado entre



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

2009 y 2015 de manera ininterrumpida, lo que ha importado, además, que los clientes, tanto públicos como privados, han debido pagar los sobrepuestos derivados del cartel al no contar con alternativas de ofertas por el nulo ingreso de competidores durante el periodo imputado (Requerimiento, fojas 25);

**Tricentésimo vigésimo noveno:** Que, en cuanto al efecto disuasorio, este debe ser considerado al momento de fijar la multa, de manera de desincentivar la comisión futura de ilícitos anticompetitivos, considerando que la pérdida asociada a la multa ponderada por la probabilidad que enfrentan los agentes de ser sancionados por su actuar, debiera ser mayor al beneficio económico que esperan obtener de la infracción. Solo de esta manera, se logra efectivamente desincentivar el actuar anticompetitivo de los agentes económicos. Así lo ha establecido, a modo ilustrativo la Unión Europea en sus *“Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 1/2003”* (consulta online: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN)), fecha: 21 de enero de 2022), en que señala que *“[p]rocede fijar las multas en un nivel suficientemente disuasorio, no sólo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a los artículos 81 y 82 del Tratado (efecto disuasorio general)”* (página 1, párrafo 4). Asimismo, la OCDE, en su documento titulado *“Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws”* (consulta online: <https://www.oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>, fecha: 25 de enero de 2022), sostiene que *“es ampliamente aceptado que una sanción efectiva contra un cartel debiese tomar en cuenta no solo la ganancia obtenida por el cartel sino además la probabilidad de que ese cartel sea detectado y perseguido. Debido a que no todos los carteles son detectados, la sanción financiera contra uno que se detecta debería exceder la ganancia obtenida por el cartel”* (traducción libre, página 3, párrafo 3);

**Tricentésimo trigésimo:** Que, por último, en cuanto a las circunstancias atenuantes, como se señaló en la consideración 311°, Faasa alega que la existencia de su programa de cumplimiento podría conllevar una reducción de la sanción aplicable. En específico, Faasa aduce que implementó un programa de cumplimiento de libre competencia y, en ese contexto, a partir de junio de 2019, emitió los siguientes documentos: (i) una guía de cumplimiento de la normativa de libre competencia, (ii) un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia; y (iii) una guía de cumplimiento de la normativa de libre competencia en licitaciones (estos documentos fueron acompañados a fojas 3352. Los documentos (i) y (iii) rolan a fojas 3351 del cuaderno principal. En cambio, el

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

documento correspondiente al número (ii) finalmente no se incorporó al expediente, sino que fue eliminado de la custodia del TDLC, según lo ordenó la resolución de fojas 3387. Lo anterior, ya que Faasa Chile así lo solicitó (fojas 3384) luego que el Tribunal rechazara la solicitud de confidencialidad (fojas 3370) presentada respecto a dicho documento). Asimismo, aduce que se han adoptado acciones que demostrarían su compromiso con la libre competencia y el alto estándar de su programa de cumplimiento (fojas 3973 y siguientes);

**Tricentésimo trigésimo primero:** Que, según ha resuelto la jurisprudencia, en esta sede lo relevante es que el programa de cumplimiento pueda ser calificado como serio, creíble y efectivo, cuestión que no depende del número de elementos que contenga, sino que es una evaluación realizada por la autoridad, ya sea la FNE o el Tribunal, según corresponda (Sentencia N°167/2019, c. 182°). Asimismo, este Tribunal y la Excma. Corte Suprema han sostenido que un programa de cumplimiento en materia de libre competencia debe tener una finalidad preventiva, señalando al efecto que *“[s]e trata, esencialmente, de un instrumento que, por un lado, manifiesta la intención corporativa de respeto a la legislación en esta materia y, por otro, tiene una finalidad esencialmente preventiva, estableciendo mecanismos sancionatorios únicamente para aquellos casos en que tal labor de prevención ha fracasado.”* (Excma. Corte Suprema, sentencia de 8 de abril de 2020, Rol N°9361-2019, considerando 51°);

**Tricentésimo trigésimo segundo:** Que, Faasa admite que implementó el programa de cumplimiento recién en 2019, incluso después de presentado el requerimiento de autos. Ello implica que no se trató de un programa preexistente y, por tanto, careció por completo de una función preventiva. Tal como se ha resuelto, en términos generales y en línea con lo establecido en el derecho comparado, las posibilidades de reconocimiento siempre serán mayores en el caso de una firma que cuenta con un programa serio, creíble y efectivo preexistente, que en el caso de una que espera al inicio de una investigación antes de implementar o mejorar su programa (Sentencia N°167/2019, c. 187°). En consecuencia, no se analizará el mérito y la suficiencia del programa de cumplimiento referido y se desestima que este pueda actuar como una circunstancia atenuante de la responsabilidad que emana del ilícito acreditado respecto de Faasa;

**Tricentésimo trigésimo tercero:** Que, tal como se indicó en las consideraciones 310° y 311° precedentes, MR y Faasa argumentan que la carencia de un ánimo anticompetitivo actuaría como una circunstancia atenuante. Sin embargo, la prueba allegada al expediente da cuenta de que los ejecutivos que participaron del acuerdo tenían plena conciencia de la ilicitud de su actuar. En particular, resultan destacables

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

algunos de los correos electrónicos enviados por Héctor Tamarit a Ricardo Pacheco, con ocasión del proceso de contratación de Mininco en 2012 ("*episodio N° 4*"), en los que señala: "*esta tarde te pasare por email lo acordado con martinez que también enviara una carta por email similar a la que tu prepares cambiando algunos datos*" y "*Ricardo (...) si te parece preparas una carta como la que hicimos para los helicópteros y el lunes la dejas enviada, la idea es Martinez también use mas o menos el mismo [sic] guin y forma de comunicar pero con su precio*"; y "*A martinez le cambiaremos algunas palabras para que no sea tan parecido. Buen trabajo*" (Correos electrónicos citados en el cons. 159° precedente). Por consiguiente, no se ponderará esta circunstancia para atenuar la sanción aplicable;

**Tricentésimo trigésimo cuarto:** Que, por otra parte, no existen antecedentes en el proceso que demuestren que alguna de las Requeridas haya tenido la calidad de reincidente por haber sido condenada previamente por infracciones anticompetitivas en Chile, por lo que esta circunstancia no será considerada al momento de fijar la multa final;

**Tricentésimo trigésimo quinto:** Que, sobre la colaboración que habrían prestado a la FNE antes o durante la investigación que dio origen al Requerimiento de autos, se debe tener presente que sólo se puede considerar aquella colaboración que vaya más allá del deber legal que tiene cumplir un investigado con las cargas públicas que le impone la ley (Sentencias N° 175/2020 y N° 165/2018 y Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 15.005-2019, de 14 de agosto de 2020), lo que no fue acreditado en autos;

**Tricentésimo trigésimo sexto:** Que, en este escenario, es posible concluir que no se ha acreditado en autos circunstancia alguna que permita que las multas calculadas sean reducidas. Por el contrario, en razón del efecto disuasivo que deben perseguir las multas, la gravedad de la conducta y su duración, antes expuestos, la multa final a imponer debe superar el monto base calculado, que como se dijo correspondería a la estimación de los beneficios asociados al acuerdo. Así, este monto base será multiplicado por dos, de modo que la multa final ascienda a 1.900 UTA para Faasa Chile y 6.100 UTA en el caso de MR Chile, lo que resulta razonable en consideración con los montos máximos de las multas que permite la legislación aplicable al caso de autos e incluso se condice con los máximos que incorporó el legislador en 2016;

**Tricentésimo trigésimo séptimo:** Que, por último, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 y en línea con lo establecido en las Sentencias N° 165/2018, N°167/2019, N°171/2019 y N°172/2020, entre otras, se impondrá como medida a las dos requeridas, en forma adicional a la multa impuesta, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento y ética en materia de libre

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

competencia que satisfaga al menos los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012;

**Tricentésimo trigésimo octavo:** Que, a este respecto, se entiende que el cumplimiento de esta medida podría representar esfuerzos dispares para las requeridas. Como muestra la evidencia allegada al expediente, Faasa señala que implementó un programa de cumplimiento en 2019, según se explica en el considerando 330° precedente. Sin embargo, tal como se expone en los considerandos 331° y 332°, el mérito y suficiencia de dicho programa de cumplimiento no fue objeto de prueba en estos autos;

**Tricentésimo trigésimo noveno:** Que el programa de cumplimiento y ética que será impuesto a las requeridas tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, como mínimo, las siguientes acciones:

a) Dentro de 30 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, la administración de cada sociedad requerida deberá nombrar a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía, en los términos indicados en la letra b) de este considerando;

b) El Oficial de Cumplimiento será designado y removido por dicha administración, y deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y reportar sus acciones directamente a la administración de la respectiva empresa. Asimismo, dicha administración será encargada de velar por el buen cumplimiento de los deberes del Oficial de Cumplimiento. El nombramiento del Oficial de Cumplimiento deberá recaer en una persona externa a la compañía y ser informado a la Fiscalía Nacional Económica;

c) Entregar, dentro de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, una copia de ella a los directores, administradores, gerentes, subgerentes y, en general, a los ejecutivos o empleados con alta responsabilidad ejecutiva, de administración y de toma de decisiones en materia comercial (ventas, definición de políticas de precios, formulación de cotizaciones en procesos de licitación o cotización u otra equivalente). En el evento que una persona asuma uno de esos cargos con posterioridad al transcurso de ese plazo se le deberá entregar una copia de esta sentencia junto con la suscripción del contrato respectivo o de la aceptación del cargo, según fuere el caso;

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

d) Obtener, de parte de las personas señaladas en la letra c) precedente, una declaración jurada en la que se indique que han leído y entendido este fallo, y que no se encuentran en conocimiento de ninguna violación a las leyes que protegen la libre competencia en la empresa. Dicha declaración deberá efectuarse, por primera vez, dentro del plazo de noventa días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada. Luego deberá efectuarse anualmente, durante los cinco años siguientes a la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada;

e) Proveer anualmente una capacitación comprensiva en materia de libre competencia. Dicha capacitación deberá otorgarse a: (i) las personas señaladas en la letra c) precedente y (ii) toda otra que el Oficial de Cumplimiento estime pertinente. El entrenamiento deberá ser efectuado por un abogado o economista externo y experto en libre competencia. La capacitación deberá incluir siempre un relato del contenido de esta sentencia. Esta medida tendrá una duración obligatoria de cinco años contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada;

f) Llevar a cabo al menos dos auditorías de libre competencia durante el período de cinco años contado desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Las auditorías deberán comprender, como mínimo, una revisión de: (i) las casillas de correo electrónico corporativos y los registros de llamados a través de teléfonos corporativos de las personas señaladas en la letra c) precedente; (ii) los incentivos establecidos en los contratos de trabajos; (iii) la participación de la compañía en procesos de licitación o cotización; (iv) la participación de la compañía en asociaciones gremiales; y, (v) la política interna de libre competencia de la compañía;

g) Mantener una línea de denuncia anónima que permita a cualquier empleado revelar directamente ante el Oficial de Cumplimiento eventuales infracciones a las normas de defensa de la libre competencia; y,

h) Proveer anualmente un reporte escrito a la Fiscalía Nacional Económica que dé cuenta de la ejecución del programa de cumplimiento. Dicho reporte deberá ser enviado durante los cinco años siguientes a la fecha en que quede firme la presente sentencia;

**SE RESUELVE:**

- 1) **RECHAZAR** las excepciones de prescripción opuestas por Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada y Martínez Ridao Chile Limitada;
- 2) **ACOGER** el Requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica;

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

- 3) **CONDENAR** a **Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada** al pago de una multa, a beneficio fiscal, ascendente a 1.900 Unidades Tributarias Anuales;
- 4) **CONDENAR** a **Martínez Ridao Chile Limitada** al pago de una multa, a beneficio fiscal, ascendente a 6.100 Unidades Tributarias Anuales;
- 5) **IMPONER** a las Requeridas la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga al menos los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012, por al menos un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando 339° de esta Sentencia;
- 6) **CONDENAR** en costas a las Requeridas por haber sido totalmente vencidas.

**SE PREVIENE** que la ministra Sra. María de la Luz Domper, no obstante concurrir al fallo, estuvo por no incluir el literal (i) de la letra f) del considerando 339°.

**SE PREVIENE** que los ministros Sr. Ricardo Paredes Molina y Sr. Jaime Barahona Urzúa, no obstante concurrir al fallo, estuvieron por no imponer la obligación de adoptar un programa de cumplimiento y ética en materia de libre competencia a las Requeridas.

Notifíquese personalmente o por cédula. De conformidad con el acuerdo del Tribunal adoptado con ocasión de la publicación de la Ley N° 21.394 y de la emergencia sanitaria, la notificación personal de la presente Sentencia podrá realizarse por videoconferencia.

Inclúyase en el estado diario la sentencia precedente y publíquese una vez que todas las partes del proceso se encuentren notificadas. Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 358-2018.

No firma el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina, no obstante haber concurrido al acuerdo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



\*726D9B4E-1F94-472E-97DD-0C16913576E8\*

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tdlc.cl](http://www.tdlc.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.