

En lo principal: Subsana Requerimiento en los términos que indica. **Otrosí:** Se tenga presente.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Felipe Cerda Becker, abogado, por la Fiscalía Nacional Económica, en autos caratulados “Requerimiento de la FNE en contra de Calquín Helicopters SpA y otras”, Rol C 393-2020, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”) respetuosamente digo:

Por resolución de fecha 8 de julio de 2020, el H. Tribunal, a folio 80, acogió la excepción dilatoria de corrección del procedimiento, presentada por Calquín Helicopters SpA, Rodrigo Lizasoain y Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA (en adelante, “**la Resolución**”). En particular, la Resolución determinó que el libelo acusatorio contemplaría dos acciones distintas e independientes, correspondientes a las conductas denominadas “Primer Acuerdo” y “Segundo Acuerdo”, las que no tendrían la conexión necesaria para que fuera procedente su tramitación conjunta.

Por medio del presente escrito, vengo en corregir el procedimiento subsanando el Requerimiento en los términos que se indicarán. Para efectos de orden, esta presentación se divide en dos acápite, conteniendo el primero la forma en que el Requerimiento conserva una sola acción en este proceso conforme a la decisión contenida en la Resolución, y, el segundo, para un mejor entendimiento del H. Tribunal, una versión consolidada del Requerimiento.

I. Forma en que el Requerimiento mantiene una sola acción en este proceso en los términos resueltos por el H. Tribunal

Se subsana el Requerimiento en los términos que se indican:

1. Respecto de la suma del Requerimiento, en el contenido de “En lo principal”, se sustituye la frase “*Interpone Requerimiento en contra de Calquín Helicopters SpA y otras*” por la frase “*Interpone Requerimiento en contra de Inaer Helicopter Chile S.A. y otras*”.
2. Se elimina el párrafo contenido en el punto (i) de la página uno, que expresa: “*(i) CALQUÍN HELICOPTERS SPA (en adelante, “Calquín”), RUT N° 76.064.434-K, domiciliada para estos efectos en Avenida Vitacura N° 5250 piso 6, oficina 607, comuna de Vitacura, Santiago, representada por Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, piloto comercial, de su mismo domicilio, y además domiciliado en calle Guillermo Acuña N° 2524, comuna de Providencia, Santiago;*”.
3. Se corrige la numeración contenida en las páginas 1 y 2, asignando a Inaer Helicopter Chile S.A. el numeral (i); a Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA el numeral (ii); a Ricardo Pacheco Campusano el numeral (iii); y, a Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla el numeral (iv).
4. En el primitivo numeral (iii) de individualización de la requerida Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA, se corrige el paréntesis final por “*(en adelante, y en conjunto con la anterior, “Empresas Requeridas”)*”.
5. En el primitivo numeral (v) de individualización del requerido Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, se elimina la frase “*gerente general de Calquín*”, contenida entre las palabras “*comercial*” y “*domiciliado*”.

6. Se elimina el contenido del primer párrafo ubicado en la página 2, en lo que sigue a “DL 211”, incluyendo lo referido en las letras (A) y (B) del mismo, y se reemplaza por:

“al celebrar y ejecutar un acuerdo consistente en afectar el resultado de procesos de licitación públicos y privados en el mercado nacional de procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros, entre los años 2006 y 2013. En el marco de este acuerdo, según se dirá, estas requeridas utilizaron distintos mecanismos tales como acordar la distribución de sus ofertas bajo un criterio geográfico, determinar conjuntamente los tipos de helicópteros a ofertar, o concertar la presentación de una oferta de cobertura”.

7. En el primer párrafo contenido en la página 3, se reemplaza la frase inicial “Ambos acuerdos fueron posibles”, por la frase “El acuerdo referido fue posible”. En el mismo párrafo, entre las frases “a lo largo de todo el periodo” y “en un principio”, se corrige la referencia a los años, reemplazando “2006-2014” por “2006-2013”. A continuación, y luego de la palabra “Faasa”, se suprime la frase “para luego asumir la gestión de la requerida Calquín en el año 2014”. Finalmente, entre las palabras “llegar” e “interviniendo” se reemplaza la frase “a los acuerdos imputados” por la frase “al acuerdo imputado”.
8. En el párrafo número 6, se reemplaza la frase “de la requerida Calquín” ubicada entre las palabras “dependencias” y “y de Habock”, por la frase “de Calquín Helicopters SpA (en adelante, “Calquín”)”.
9. En el subtítulo II.1, se elimina la referencia a la numeración recién señalada (II.1) y la frase “Primer Acuerdo.”

10. Se elimina íntegramente el subtítulo II.2 ubicado en la página 12, y los párrafos 29 al 39, ambos inclusive. Hacemos presente que esta corrección genera, por una parte, la eliminación de las notas al pie que constituían referencias contenidas en los párrafos suprimidos y el consiguiente cambio en la numeración de las mismas, pasando la primitiva nota al pie número 39, a corresponder ahora a la nota al pie número 30, y así sucesivamente; y por la otra, una alteración en la numeración de los párrafos subsiguientes, pasando el párrafo 40 a corresponder al párrafo 29, y así sucesivamente.
11. En el primitivo párrafo 52, actual párrafo 41, se reemplaza la referencia al periodo “2006-2015” contenida en la segunda línea, por el periodo “2006-2014”.
12. En el primitivo párrafo 53, actual párrafo 42, la referencia al periodo “2006-2015” contenida en la primera línea y a continuación del término “periodo”, se reemplaza por el periodo “2006-2014”. Por su parte, en el mismo párrafo, la referencia efectuada en la segunda línea a “US\$40 millones” se sustituye por “US\$ 35 millones”. En el mismo sentido, la referencia contenida en la línea cuarta del párrafo a “US\$ 18 millones” se sustituye por “US\$15 millones”. Finalmente, la oración final del párrafo que inicia en “Además” y termina en “*planificada*”, se reemplaza por la siguiente: “Además, otra empresa que adjudicó este tipo de contratos fue *Agroforestal, que tuvo una participación ocasional en la modalidad de contratación planificada*”.
13. En la primitiva nota al pie número 49, actual nota al pie número 40, se reemplaza el año “2015” por el año “2014”.
14. En el primitivo párrafo 56, actual párrafo 45, se elimina la frase final “, y en los procesos de licitación consecutivos convocados por CONAF en 2014”, ubicada a continuación de “2013”.

15. En el primitivo párrafo 61, actual párrafo 50, el año “2015” se sustituye por el año “2014”.
16. En el primitivo párrafo 63, actual párrafo 52, se sustituye en la línea cuarta el periodo “2014-2015” por el periodo “2013-2014”. Además, al final del párrafo, luego de la palabra “*mismo*” se agrega la frase “*en relación a los contratos vigentes*”.
17. A continuación del primitivo párrafo 63, actual párrafo 52, se corrige el “Cuadro N° 1: *Evolución de participación de mercado por temporada*”, únicamente eliminando la última columna, reemplazándose en consecuencia por el siguiente:

Cuadro N°1: Evolución de participación de mercado por temporada

	2006-07	2007-08	2008-09	2009-10	2010-11	2011-12	2012-13	2013-14
FAASA	19%	21%	23%	23%	39%	49%	52%	53%
INAER	8%	30%	28%	31%	24%	21%	25%	18%
H. DEL PACÍFICO	20%	23%	27%	22%	19%	19%	19%	16%
HELI/DISC. AIR	5%	5%	4%	5%	4%	3%	3%	13%
AGROFORESTAL	29%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
CALQUIN	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
ALAZAN	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
FLIGHT SERVICE	18%	20%	17%	19%	14%	8%	2%	0%
TOTAL	100%							
HHI	2,044	2,336	2,383	2,371	2,661	3,265	3,662	3,575

Fuente: Elaboración propia en base a ingresos garantizados de procesos de contratación planificados, obtenidos de información recopilada en el marco de la Investigación.

18. Por su parte, en el primitivo párrafo 64, actual párrafo 53, se elimina la frase final después de la palabra “chilenas”, a saber: “*A su vez, en la temporada que tuvo lugar el Segundo Acuerdo, Faasa y Calquín tuvieron conjuntamente una cuota de mercado superior al 60%*”.

19. En el primitivo párrafo 65, actual párrafo 54, se reemplaza la frase “*para que sus respectivos acuerdos tuvieran la aptitud*” por la frase “*para que su acuerdo tuviera la aptitud*”.
20. En el primitivo párrafo 71, actual párrafo 60, luego de la segunda coma, se reemplaza la frase “*durante los periodos imputados*”, por la frase “*durante el periodo imputado*”.
21. En el primitivo párrafo 72, actual párrafo 61, se suprimen las palabras “*en ambos casos*” ubicada entre las palabras “*configuran*” y “*conductas*”.
22. En el primitivo párrafo 73, actual párrafo 62, luego de la palabra “*configurar*” y antes de “*esto es*”, se reemplaza la frase “*ilícitos anticompetitivos colusorios en ambas conductas descritas*” por la frase “*un ilícito anticompetitivo colusorio*”.
23. En el primitivo párrafo 74, actual párrafo 63, se reemplaza la frase “*de los acuerdos imputados, pues en ambos casos descritos*” que se encuentra ubicada luego de la palabra “*existencia*” y antes de las palabras “*se acreditó*”, por la frase “*del acuerdo imputado, pues*”.
24. En el primitivo párrafo 75, actual párrafo 64, se elimina la frase inicial, hasta antes de los paréntesis, y el texto “*En relación al Primer Acuerdo, es necesario tener presente que las distintas formas en que este se manifestó*” se reemplaza por “*Es necesario tener presente que las distintas formas en que se manifestó el acuerdo*”.
25. Se elimina íntegramente el contenido del primitivo párrafo 76 del Requerimiento, incluida la nota al pie número 63. Hago presente que la eliminación de la primitiva nota al pie número 63 afecta la numeración de las notas subsiguientes, correspondiendo la primitiva nota al pie número 64, ahora a la número 54, y así sucesivamente.

26. En el primitivo párrafo 77, actual párrafo 65, se reemplaza la frase inicial “A su vez, ambos acuerdos imputados tuvieron”, por la frase “El acuerdo imputado tuvo”. Por su parte, en el mismo párrafo, entre las palabras “cubriendo” y “procesos”, se elimina la palabra “conjuntamente”. Además, la referencia contenida en la línea cuarta del párrafo al año “2014” se sustituye por “2013”.

27. El primitivo párrafo 78, actual párrafo 66, se reemplaza íntegramente por el siguiente, conservando la primitiva nota al pie número 64, actual nota al pie número 54:

“Por último, el acuerdo imputado tuvo la aptitud de producir efectos contrarios a la libre competencia. Según se señaló en el capítulo IV, el acuerdo confirió poder de mercado a las Empresas Requeridas, puesto que estas, de manera conjunta, concentraron un porcentaje significativo de las ventas en el mercado relevante”.

28. En el primitivo párrafo 84, actual párrafo 72, se elimina la palabra “Primer” que se encuentra ubicada en la tercera línea, entre las palabras “el” y “Acuerdo”, y se corrige la palabra “Acuerdo”, quedando en minúscula.

29. El primitivo párrafo 87, actual párrafo 75, se reemplaza íntegramente por el siguiente:

“En tal sentido, y según ha quedado demostrado de la relación de los hechos en este Requerimiento, la intervención de Ricardo Pacheco y Rodrigo Lizasoain a lo largo de todo el periodo comprendido por el acuerdo imputado, facilitó la coordinación anticompetitiva y la ejecución de dicho acuerdo. Por ello es que este Requerimiento se interpone también en contra de esas personas naturales”.

30. En cuanto al petitorio, se suprime íntegramente la referencia a “*Calquín Helicopters SpA*”, tanto en la segunda línea del mismo, como el contenido del numeral (iii). Por su parte, y en razón de anterior, el numeral (iv) pasa a ser el numeral (iii). A su turno, el numeral (v) pasa a ser (iv), y se corrige la multa solicitada respecto de Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA, reemplazando la frase “*6000 unidades tributarias anuales*” por la frase “*5200 unidades tributarias anuales*”. El numeral (vi) pasa a ser (v), y se corrige la multa solicitada respecto de don Ricardo Pacheco Campusano, reemplazando la frase “*150 unidades tributarias anuales*” por la frase “*65 unidades tributarias anuales*”. El numeral (vii) pasa a ser el numeral (vi), y se corrige la multa solicitada respecto de don Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, reemplazando la frase “*150 unidades tributarias anuales*” por “*60 unidades tributarias anuales*”. El numeral (viii) pasa a ser numeral (vii) y se elimina la frase “respecto de las multas solicitadas a *Calquín Helicopters SpA e*” y se reemplaza por “respecto de la multa solicitada a”. El numeral (x) pasa a ser el numeral (ix), y se elimina la frase “*Calquín Helicopters SpA*”.

II. Texto consolidado del Requerimiento

En razón de lo señalado en el apartado anterior, a continuación se da cuenta de la versión consolidada del Requerimiento, contenida en lo principal de la presentación de folio 4, únicamente para efectos de facilitar su lectura y para que el H. Tribunal lo tenga a la vista:

Interpone Requerimiento en contra de Inaer Helicopter Chile S.A. y otras

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Felipe Cerda Becker, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N° 670, piso 8, comuna de Santiago,

Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”), respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18 y siguientes, 26, 39 y las demás normas pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, sus modificaciones posteriores (en adelante “**DL 211**”), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se expondrán a continuación, interpongo Requerimiento en contra de las siguientes personas (en adelante, las “**Requeridas**”):

- (i) **INAER HELICOPTER CHILE S.A.** (en adelante, “**Inaer**”), RUT N° 76.557.780-2, domiciliada para estos efectos en Avenida El Golf N° 40 piso 15, comuna de Las Condes, Santiago, representada por Antonio Marinovic Merino, Matías Sanhueza Fontaine, Gonzalo Eyzaguirre Alvarado y Constanza Anguita Roll, actuando conjuntamente dos cualquiera de ellos, todos abogados, del mismo domicilio señalado anteriormente;

- (ii) **PEGASUS SOUTH AMERICA SERVICIOS INTEGRALES DE AVIACIÓN SPA** (en adelante, “**Faasa**”¹), RUT N° 76.274.610-7, domiciliada para estos efectos en Aeropuerto Carriel Sur sin número, Hangar Faasa, comuna de Talcahuano, representada por Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, piloto comercial, domiciliado en Avenida Vitacura N° 5250 piso 6, oficina 607, comuna de Vitacura, Santiago, y además domiciliado en calle Guillermo Acuña N° 2524, comuna de Providencia, Santiago (en adelante, y en conjunto con la anterior, “**Empresas Requeridas**”);

¹ Empresa constituida en Chile el año 2005 como Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada, razón social que mantuvo hasta el año 2019, en que se modificó primeramente a Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación Limitada, y luego mediante transformación social a Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA.

(iii) **RICARDO PACHECO CAMPUSANO**, RUT N° 7.538.389-4, factor de comercio, gerente comercial y de negocio para Latinoamérica de Faasa, domiciliado en Aeropuerto Carriel Sur sin número, Hangar Faasa, comuna de Talcahuano, y además en calle 2 Poniente N° 3295, Lonco Oriente, comuna de Chiguayante, ciudad de Concepción; y

(iv) **RODRIGO JUAN PABLO LIZASOÁIN VIDELA**, RUT N° 7.187.852-K, piloto comercial, domiciliado en Avenida Vitacura N° 5250 piso 6, oficina 607, comuna de Vitacura, Santiago, y además en calle Guillermo Acuña N° 2524, comuna de Providencia, Santiago.

Las Empresas Requeridas infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar un acuerdo consistente en afectar el resultado de procesos de licitación públicos y privados en el mercado nacional de procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros, entre los años 2006 y 2013. En el marco de este acuerdo, según se dirá, estas requeridas utilizaron distintos mecanismos tales como acordar la distribución de sus ofertas bajo un criterio geográfico, determinar conjuntamente los tipos de helicópteros a ofertar, o concertar la presentación de una oferta de cobertura.

El acuerdo referido fue posible debido a la intervención de los ejecutivos Ricardo Pacheco, quien desempeñó labores para Faasa a lo largo de todo el periodo 2006-2013, en un principio como gerente de operaciones y luego como gerente general; y Rodrigo Lizasoán, quien estuvo a cargo de Inaer como gerente general entre los años 2006 y 2013, periodo coincidente con los años en que dicha empresa actuó coordinadamente con Faasa. La participación de estos ejecutivos permitió la coordinación necesaria entre empresas para llegar al acuerdo imputado, interviniendo además en la ejecución de los actos necesarios para su materialización.

En razón de lo anterior, de lo que se detalla más adelante y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal condenar a las Requeridas en los términos indicados en el petitorio de esta presentación.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES: LA INVESTIGACIÓN QUE DA ORIGEN AL PRESENTE REQUERIMIENTO

1. Con fecha 8 de febrero de 2017, un reportaje televisivo emitido por la prensa nacional informó sobre un proceso judicial, seguido en España, en contra de un conjunto de empresas dedicadas al transporte aéreo para el combate y extinción de incendios forestales, por haberse asignado zonas de influencia para la provisión de sus servicios, llegando a afectar al mercado chileno².

2. Así, la FNE dio inicio de oficio a la investigación reservada Rol 2424-17 FNE, *“para comprobar eventuales infracciones al artículo 3º, incisos primero y segundo letra a) del Decreto Ley N° 211, en el mercado de servicios de transporte aéreo destinados a la prevención y combate de incendios, el transporte no regular de pasajeros y carga, y la aerofotogrametría”*.

3. En el marco de esta investigación, con fecha 30 y 31 de mayo de 2017, previa aprobación y autorización judicial, personal de Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de la FNE, ejecutó las medidas de entrada, registro e incautación contempladas en el artículo 39 n.1) y n.2) del DL 211³. Estas diligencias se llevaron a cabo en dependencias de la requerida Faasa y de Martínez Ridao Chile Limitada,

² En efecto, con fecha 14 de diciembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Sagunto, Valencia, dictó una resolución judicial o Auto en la que se establecieron *“indicios racionales de criminalidad”* en el accionar de 14 empresas pertenecientes a la Asociación Española de Compañías Aéreas (“AECA”), las que habrían ejecutado delitos de alteración de precios en concursos públicos y organización criminal. Dentro de estas empresas, encontramos a la matriz española de Faasa, Fumigación Aérea Andaluza S.A. (hoy Pegasus Aviación S.A.), y a Compañía de Extinción General de Incendios (“Cegisa”), entre otras empresas del Grupo Inaer (hoy Babcock International Group), al cual pertenece la requerida Inaer Helicopter Chile S.A. Según señala el Auto, las 14 empresas, de manera pormenorizada y continuada, *“alteraban el precio de los concursos públicos tanto en relación a aviones de ala fija como de helicópteros”* con el fin de: (i) dejar desiertas licitaciones; (ii) acudir solo una empresa a los concursos; y, (iii) presentar varias ofertas conociendo de antemano quien sería la adjudicataria.

³ La aprobación fue otorgada por el H. Tribunal por resolución de fecha 18 de mayo de 2017, y la autorización fue otorgada por la Ministra de turno de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, señora María Soledad Melo Labra, por resolución de fecha 26 de mayo de 2017.

empresa participante del mercado chileno de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones.

4. Avanzada esta primera investigación en lo referido a la provisión del servicio de prevención y combate de incendios por medio de aviones⁴, esta FNE decidió, con fecha 22 de septiembre de 2017, iniciar una nueva investigación reservada “*sobre la existencia de eventuales conductas anticompetitivas, de aquellas señaladas en el artículo 3 letra a) del Decreto ley N° 211, en la provisión de los servicios de transporte aéreo destinados a la prevención y combate de incendios por medio de aeronaves de ala rotativa o helicópteros*”, asignándole el Rol 2465-17 FNE (en adelante, la “**Investigación**”)⁵.

5. A su vez, esta FNE consiguió la autorización judicial contemplada en el artículo 39 n) inciso final, a efectos de poder utilizar en esta Investigación ciertos antecedentes obtenidos en el ejercicio de las medidas intrusivas correspondientes a la investigación original (Rol 2424-17 FNE)⁶.

6. En el marco de la Investigación, esta Fiscalía obtuvo la autorización judicial correspondiente para ejecutar medidas de entrada, registro e incautación contempladas en el artículo 39 n.1) y n.2) del DL 211, las cuales se llevaron a cabo con fecha 02 de agosto de 2018 por personal de Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de la FNE⁷. Esta vez, las diligencias se ejecutaron en las dependencias de Calquín Helicopters SpA (en adelante, “**Calquín**”) y de Habock Aviation Chile SpA⁸.

⁴ La cual dio origen al Requerimiento presentado por esta Fiscalía en contra de Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada y Martínez Ridao Chile Limitada, causa rol C-358-18 seguida ante el H. Tribunal.

⁵ La resolución que instruye esta nueva investigación reservada habilitó a esta Fiscalía a desacumular y/o compulsar los antecedentes contenidos en la investigación reservada Rol 2424-17 FNE.

⁶ La autorización del H. Tribunal fue otorgada mediante resolución de fecha 03 de octubre de 2017. Por su parte, la autorización de la Ministra de turno de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, señora María Soledad Melo Labra, fue concedida por resolución de fecha 16 de octubre de 2017.

⁷ La aprobación fue otorgada por el H. Tribunal por resolución de fecha 18 de julio de 2018, y la autorización fue otorgada por el Ministro de turno de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, señor Leopoldo Llanos Sagristá, por resolución de fecha 25 de julio de 2018.

⁸ Mediante Oficio Res. N° 0300, de fecha 31 de julio de 2018, se comunicó inicio de la Investigación a esta empresa, la cual no es objeto de imputación en el presente Requerimiento.

II. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

Faasa e Inaer, con la intervención de Ricardo Pacheco y Rodrigo Lizasoain, celebraron y ejecutaron un acuerdo único y continuo entre los años 2006 y 2013

7. De conformidad con los antecedentes recabados por esta Fiscalía en el marco de la Investigación, entre los años 2006 y 2013, las requeridas Faasa e Inaer afectaron concertadamente el resultado de procesos de licitación en el mercado chileno de procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros.

8. La conducta de estas requeridas afectó procesos de licitación: (i) públicos, convocados por CONAF, mediante la distribución entre ellas de las bases licitadas en distintas regiones del país, bajo un criterio de carácter geográfico; y, (ii) privados, a través de la determinación coordinada de los tipos de helicópteros a ofertar, o de la presentación de una oferta de cobertura.

9. Es preciso señalar que, en ciertos hitos iniciales, este acuerdo habría involucrado a dos empresas chilenas: Helicópteros del Pacífico Limitada (en adelante "**H. del Pacífico**")⁹, y Servicios Aéreos Helicopters.cl Limitada (en adelante "**Helicopters**")¹⁰⁻¹¹. Con todo, en razón de diversos acontecimientos sucedidos el año 2011, estas empresas habrían puesto término a su participación en el acuerdo.

10. En el año 2006, CONAF convocó a una licitación para proveer el servicio de combate y extinción de incendios mediante helicópteros, por tres temporadas, en

⁹ Empresa constituida el año 1990, referida en algunas ocasiones como "Consortio", dado que el año 2004 pasó a integrar, junto con Inversiones Aéreas Patagonia Ltda., la empresa Consorcio Patagonia del Pacífico S.A. Desde su constitución, el gerente general de H. del Pacífico ha sido Carlos Barrie.

¹⁰ Empresa constituida el año 2002, siendo su gerente general hasta 2013 Carlos López. En el año 2011, fue adquirida por capitales canadienses, pasando a operar como Discovery Air Innovations Chile Limitada (en adelante, "**Discovery Air**").

¹¹ Ambas empresas (H. del Pacífico y Discovery Air) fueron comunicadas de inicio de la Investigación, con fecha 29 de septiembre de 2017, mediante los Oficios Res. N° 0440 y 0445 respectivamente.

diversas bases distribuidas geográficamente entre las regiones V y X¹². Consta de la documentación incautada que Faasa, Inaer, H. del Pacífico y Helicopters concertaron una reunión previa al cierre del plazo para presentar ofertas, destinada a generar un reparto geográfico de las regiones licitadas. Tal reparto se venía gestando, a lo menos, desde principios de octubre de 2006.

11. Estas cuatro empresas se adjudicaron la totalidad de las bases licitadas que no fueron declaradas desiertas, configurando desde esa temporada un patrón de distribución geográfica que se mantendría prácticamente inalterado en las temporadas y procesos de contratación venideros. A su vez, como consecuencia del acuerdo, los contratos suscritos dan cuenta de un aumento considerable en el precio por helicóptero contratado por CONAF, tanto si se los compara con la contratación de la temporada inmediatamente anterior, como con los precios que Faasa tenía presupuestado ofertar en forma previa al concierto con sus competidores¹³.

12. Para el proceso de contratación desarrollado por CONAF el año 2009¹⁴, Faasa e Inaer, en conjunto con H. del Pacífico y Helicopters, nuevamente repartieron bajo un criterio geográfico las bases licitadas, manteniendo la distribución contractual que venían ejecutando desde la temporada 2006-2007¹⁵. Este actuar anticompetitivo de Faasa e Inaer queda en evidencia en el siguiente fragmento, tomado de un cuaderno incautado de la oficina de Ricardo Pacheco, que da cuenta de sus notas personales para temas laborales, cuya fecha podemos fijar durante el periodo de determinación de las ofertas a presentar:

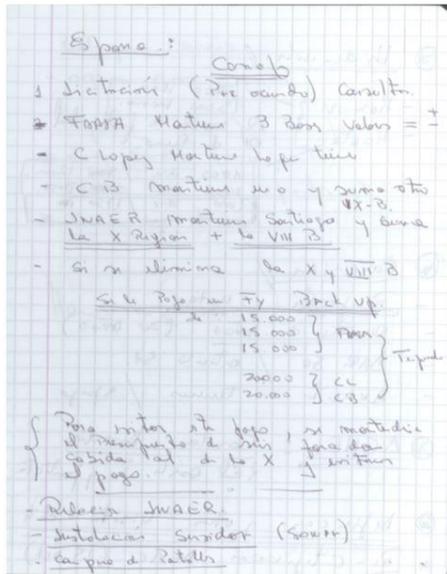
¹² Licitación ID N° 633-248-LP06, para la provisión de los servicios entre las temporadas 2006-2007 y 2008-2009. Fecha de publicación: 4 de octubre. Fecha de cierre de recepción de ofertas: 25 de octubre. Fecha de adjudicación: 6 de noviembre.

¹³ Para las bases adjudicadas por Faasa, correspondientes a las regiones V, VII y VIII-A, conforme a la evidencia incautada se habrían proyectado ofertas por US\$ 320.000, 235.000 y 210.000 respectivamente, suscribiéndose finalmente contratos por US\$ 400.000, 321.000 y 278.000 para cada una de las bases respectivas.

¹⁴ Licitación ID N° 633-158-LP09, para la provisión de los servicios entre las temporadas 2009-2010 y 2010-2011. Fecha de publicación: 24 de septiembre. Fecha de cierre de recepción de ofertas: 14 de octubre. Fecha de adjudicación: 13 de noviembre.

¹⁵ Si bien Faasa e Inaer planificaron la formación de un consorcio para afrontar el nuevo proceso de contratación de CONAF, este en definitiva no se habría concretado.

Original



Transcripción

España:

Conaf

1 Licitación (Pre acuerdo) Consultas									
- FAASA mantiene 3 bases valores = ±									
- C Lopez mantiene lo que tiene									
- CB mantiene uno y suma otro IX-B.									
- INAER mantiene Santiago y suma <u>la X región + la VIII-B</u>									
- Si se elimina la X y VIII B <u>se le paga un Fy back up:</u>									
<table style="margin-left: 40px;"> <tr> <td>de 15.000</td> <td rowspan="3">} FAASA</td> <td rowspan="6">} Temporada</td> </tr> <tr> <td>15.000</td> </tr> <tr> <td>15.000</td> </tr> <tr> <td>20.000</td> <td rowspan="2">} CL</td> </tr> <tr> <td>20.000</td> <td rowspan="2">} CB</td> </tr> </table>	de 15.000	} FAASA	} Temporada	15.000	15.000	20.000	} CL	20.000	} CB
de 15.000	} FAASA			} Temporada					
15.000									
15.000									
20.000	} CL								
20.000		} CB							
- Para evitar este pago, se mantendría el presupuesto de seis para dar cabida al de la X y evitarnos el pago.									
- <u>Relación INAER</u>									
- <u>Instalación servidor (Sower)</u>									
- <u>Compra de pantallas</u>									

Nota: "C Lopez" y "CL" corresponden a Carlos López, gerente general de Helicopters, y "CB" a Carlos Barrie, gerente general de H. del Pacífico.

Fuente: NUE 3399691, obtenida en el marco de la investigación Rol 2424-17 FNE.

13. Las ofertas presentadas y las contrataciones que fueron fruto de esta licitación son consistentes con el reparto previsto por Ricardo Pacheco en su cuaderno de anotaciones: Faasa mantuvo las mismas 3 bases que operaba desde el 2006 (regiones de Valparaíso, del Maule y Biobío A); Helicopters mantuvo igualmente su base en la región de O'Higgins; y H. del Pacífico mantuvo su base en la Araucanía (sin poder sumar una adicional por declararse desierta la licitación respecto de la segunda base -Araucanía B- de esa misma región).

14. Asimismo, podemos desprender de los últimos fragmentos del cuaderno transcrito que, para el caso de que las bases de las regiones VIII-B y X fueran declaradas desiertas, se planificó un pago o "fy back up" a Inaer para compensarlo ante esta eventualidad, en los términos que se mencionan en el cuaderno. De manera coincidente, un documento interno de Faasa hacía referencia, en forma previa a la

adjudicación de la licitación, a un “*bono recompensa X región*” a pagar a Inaer, por exactamente los mismos montos expuestos¹⁶.

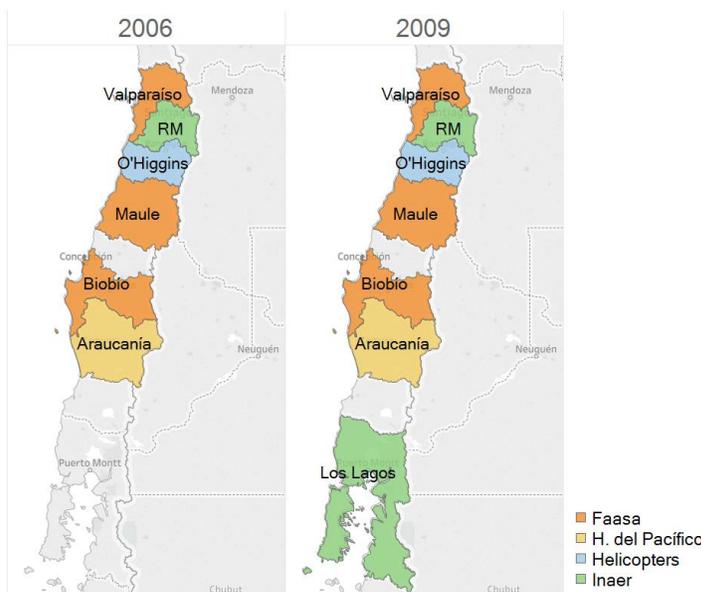
15. Si bien ambas bases efectivamente fueron declaradas desiertas¹⁷, este pago finalmente no habría sido necesario dado que CONAF volvió a licitar la provisión de los servicios para la X región¹⁸. En esta ocasión, Inaer fue el único proveedor en presentar oferta, a pesar de que Faasa había postulado a dicha región en el proceso previo. Por consiguiente, Inaer se adjudicó el contrato, conforme al contenido de las anotaciones de Ricardo Pacheco.

16. La distribución de bases licitadas en distintas regiones siguiendo a un criterio de carácter geográfico, que constituyó uno de los mecanismos por los cuales Faasa e Inaer, en colaboración con H. del Pacífico y Helicopters, afectaron procesos de licitación, se puede apreciar con claridad en los siguientes mapas:

¹⁶ Planilla Excel denominada “HISTORICOS MODALIDADES”, creada por Ricardo Pacheco el 4 de agosto de 2009, y modificada por última vez por el mismo ejecutivo el 4 de noviembre de 2009.

¹⁷ Resolución N° 503 CONAF, del 13 de noviembre de 2009, considerando quinto: “(...) *se ha establecido que las ofertas presentadas para el Biobío B, La Araucanía B y Los Lagos, no resultan convenientes a los intereses de la Corporación, ya que según los valores ofertados para dichas zonas estos exceden el presupuesto de CONAF (...)*”.

¹⁸ Licitación ID N° 633-209-LP09 para la provisión de los servicios entre las temporadas 2009-2010 y 2010-2011. Fecha de publicación: 10 de diciembre. Fecha de cierre de recepción de ofertas: 21 de diciembre. Fecha de adjudicación: 30 de diciembre.



17. El actuar anticompetitivo de Faasa e Inaer se volvió a ver reflejado en una nueva licitación de CONAF, en el año 2011, por la cual se volvían a licitar las bases repartidas geográficamente en las licitaciones anteriores, esta vez por tres temporadas¹⁹. Con fecha 5 de septiembre de 2011, Héctor Tamarit, delegado para la administración de Faasa, le escribe a Ricardo Pacheco:

“En vista de que CONAF tardar lo suyo en licitar, creo que sería interesante que tanto Rodrigo Lizasoain como tu contactarías con los Carlos para ver en que línea andan, si seguimos igual mejor para todos”²⁰ (sic).

18. En línea con lo señalado, con fecha 21 de septiembre de 2011, tuvo lugar una reunión en la que Ricardo Pacheco, Rodrigo Lizasoain y uno de “los Carlos”, Carlos

¹⁹ Licitación ID N° 633-91-LP11, para la provisión de los servicios entre las temporadas 2011-2012 y 2013-2014. Fecha de publicación: 9 de septiembre. Fecha de cierre de recepción de ofertas: 27 de septiembre. Fecha de adjudicación: 13 de octubre.

²⁰ Correo electrónico de fecha 5 de septiembre de 2011, asunto “CONAF”. Todos los destacados de este escrito son nuestros, salvo que se indique expresamente lo contrario.

López (gerente general de Helicopters), discutieron una serie de consideraciones relativas a la licitación referida²¹.

19. Con todo, el particular diseño de las bases de licitación dificultó la materialización del acuerdo, ya que, a diferencia de los procesos anteriores, obligó a los oferentes a postular a todas las regiones por una, dos y tres temporadas²², lo que de facto les impidió mantener el reparto territorial con el cual habían provisto servicios durante las cinco temporadas anteriores.

20. Adicionalmente, este proceso licitatorio marcó el fin de la intervención de las empresas chilenas H. del Pacífico y Helicopters²³ en el acuerdo imputado a Faasa e Inaer. Como muestra de ello, ambas empresas impugnaron los resultados de la licitación ante el Tribunal de Compras y Contratación Pública, sosteniendo que las bases de licitación fueron mal aplicadas, favoreciendo injustificadamente a Faasa e Inaer. Pero lejos de ser esto un impedimento, la voluntad anticompetitiva común que caracterizó el actuar de Faasa e Inaer en el mercado se mantuvo, prescindiendo en lo sucesivo de las empresas chilenas.

21. Así, en 2012 Faasa e Inaer determinaron conjuntamente sus ofertas de cara a la licitación convocada por Forestal Mininco S.A. (en adelante, "**Mininco**"), para proveer el servicio de extinción de incendios mediante helicópteros por tres temporadas²⁴. Esta forestal implementó un sistema que permitía a las empresas ofertar para distintos escenarios, definidos según diversas combinaciones de modelos y cantidad de helicópteros requeridos.

²¹ El otro "*Carlos*" hacía referencia a Carlos Barrie, gerente general de H. del Pacífico.

²² El punto número 10, "Presentación de la Oferta", de las Bases Administrativas sostenía lo siguiente: "*[s]erá obligatorio que los oferentes presenten ofertas en todas las regiones según lo establecido en el anexo N°1 de las Bases Técnicas, con uno o más helicópteros que serán destinados por la Corporación según sus necesidades*".

²³ A mayor abundamiento, según se mencionó con anterioridad, la empresa Helicopters fue adquirida el año 2011 por capitales canadienses, pasando a ser Discovery Air.

²⁴ Fecha de apertura de la licitación: 3 de junio. Fecha de cierre de recepción de ofertas: 3 de julio. Fecha de adjudicación: 20 de julio (en los hechos se adjudicó el 21 de agosto).

22. En correo electrónico de fecha 3 de julio de 2012, enviado a Héctor Tamarit, consta que Ricardo Pacheco coordinó con Rodrigo Lizasoain la presentación de ofertas de sus respectivas empresas: “*Hable con Rodrigo hoy por la tarde, acordamos ofertar nosotros pequeños 3 (A 119) y el medianos 3 (B 412)*”²⁵. Ello fue confirmado al día siguiente en una nueva comunicación:

*“Hable con Rodrigo, esta de acuerdo.
El presenta Bell 412 y yo A 119”²⁶ (sic).*

23. Las ofertas presentadas y los contratos finalmente suscritos por las respectivas empresas dieron cumplimiento a lo acordado²⁷. En la práctica, Faasa e Inaer suscribieron contratos con Mininco para las temporadas 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015²⁸.

24. Por último, en el año 2013, Faasa e Inaer concertaron la presentación, por parte de la primera, de una oferta de cobertura en el marco de una licitación convocada por Masisa S.A. (en adelante, “**Masisa**”), para la provisión del servicio de extinción de incendios por medio de dos helicópteros pequeños, por tres temporadas.

25. En efecto, después de una serie de discusiones internas por parte de ejecutivos de Faasa, estos decidieron presentar una oferta por un monto considerablemente superior al ofrecido por Inaer. Ese último monto fue coordinado por Rodrigo Lizasoain con Ricardo Pacheco, en forma previa a su presentación.

²⁵ Correo electrónico de fecha 3 de julio de 2012, asunto “Re: Respuesta Mininco”.

²⁶ Correo electrónico de fecha 4 de julio de 2012, asunto “RE: Propuesta de respuesta Mininco”.

²⁷ Faasa prestó el servicio adjudicado por las tres temporadas previstas con tres helicópteros de tipo liviano modelo A 119 Koala, mientras que Inaer se adjudicó el contrato con un helicóptero Bell 412 (modelo de tipo mediano), un Kamov Ka-32 garantizado y un segundo Kamov Ka-32 “al llamado” (modelo de tipo pesado). Se hace presente que Faasa solamente ofertó los tres helicópteros Koala que le fueron adjudicados. Por su parte, la oferta de Inaer no incluía helicópteros livianos sino exclusivamente helicópteros medianos y pesados.

²⁸ Es necesario hacer presente que en julio de 2014 Inaer dejó de contar con Certificado de Operador Aéreo.

26. Con posterioridad a la presentación de la oferta, Ricardo Pacheco dio noticia a Rodrigo Lizasoáin del cumplimiento de lo acordado, señalándole lo siguiente:

“Esta fue nuestra oferta para MASISA de acuerdo a nuestra conversación y compromiso, habiendo cumplido con nuestra posición en cuanto a valores de mercado para este tipo de aeronaves”²⁹.

27. Si bien Masisa finalmente no contrató los servicios de Inaer, por existir mejores ofertas presentadas por otros competidores, este proceso licitatorio da cuenta nuevamente de cómo Faasa e Inaer actuaban de manera coordinada en el mercado ante la posibilidad de adjudicarse una licitación.

28. En suma, de los hechos que han sido expuestos en este acápite, se desprende que entre los años 2006 y 2013 Faasa e Inaer, apoyados en la intervención fundamental de sus principales ejecutivos en Chile, desplegaron una serie de conductas consistentes en afectar el resultado de procesos de licitación en el mercado chileno de procesos de contratación planificada del servicio de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros.

III. INDUSTRIA

A. El combate de incendios forestales

29. La actividad de combate y extinción de incendios forestales, para lograr un control efectivo de estos, se desarrolla mediante el uso combinado de recursos aéreos y terrestres.

30. En su dimensión aérea intervienen, fundamentalmente, helicópteros y aviones cisterna, los cuales, en conjunto o por separado, expulsan líquidos y/o espumas químicas con la finalidad de retardar, controlar y extinguir un incendio. A su

²⁹ Correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2013, asunto “Oferta MASISA FORESTAL”.

vez, los helicópteros son empleados, entre otras cosas³⁰, para el traslado de brigadas y/o equipamiento necesario para desarrollar el combate por tierra.

31. El combate terrestre, por su parte, está conformado fundamentalmente por brigadas “contra-incendios” que actúan interviniendo directamente el terreno en las proximidades de un siniestro, para aislar el perímetro de quema del resto del material vegetal combustible. Las unidades de tierra pueden además desempeñar otras labores, como patrullajes preventivos, o bien efectuar observación en torres de vigilancia, con el fin de identificar situaciones potencialmente riesgosas que ameriten destinar recursos oportunamente para evitar un siniestro.

B. Caracterización de la demanda de servicios de combate y extinción de incendios forestales

32. La demanda por estos servicios está concentrada mayoritariamente en algunos organismos públicos, principalmente CONAF, y en empresas forestales del sector privado.

33. En el ámbito público, CONAF es el órgano encargado de proteger y conservar los recursos forestales del país³¹. Para cumplir dicho objetivo cuenta con recursos propios³², los cuales suele complementar contratando regularmente servicios aéreos de combate de incendios y transporte de brigadas/equipamiento a terceras empresas especializadas. Frente a situaciones de emergencia que exceden los recursos disponibles de CONAF, interviene la Oficina Nacional de Emergencia (en adelante,

³⁰ Según se explicará posteriormente, las aeronaves que se emplean en el combate de incendios forestales - helicópteros y aviones cisterna - difieren en razón de sus capacidades de transporte de personal, volumen de almacenamiento de agua o químicos, velocidades y tiempos de arribo a un determinado foco incendiario, formas de aterrizaje y, en definitiva, en sus usos.

³¹ Conforme al artículo 3 de la ley N° 18.348 de 1984, CONAF es el órgano encargado de “*la conservación, protección, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables del país*”.

³² Según declaraciones del Jefe de Departamento Interino de Control de Incendios de CONAF, esa institución contaba, a septiembre de 2017, con una flota de 7 aeronaves: 3 aviones Dromader PZL M-18, un helicóptero Sokol y 3 aviones Air Tractor AT-802.

“ONEMI”) contratando los servicios adicionales requeridos para hacer frente a la contingencia y aportando los recursos necesarios para ello³³.

34. En el ámbito privado, los principales demandantes de servicios de combate y extinción de incendios son las empresas Mininco, Masisa³⁴ y Celulosa Arauco y Constitución S.A. (en adelante, “**Arauco**”)³⁵. Estas empresas no cuentan con equipamiento propio para desarrollar el combate de incendios en los periodos de mayor exposición y ocurrencia de siniestros por lo que, al igual que CONAF, diseñan planes de protección o emergencia que involucran el aprovisionamiento regular de recursos tanto aéreos como terrestres para complementar su equipamiento³⁶.

35. Los incendios forestales, fenómenos inciertos tanto en número de ocurrencias como en magnitud, se han concentrado en la zona centro-sur del país durante la época estival. Por tal motivo la demanda por estos servicios se da, fundamentalmente, para proveer el servicio de combate y extinción de incendios forestales entre la V y la X región, entre los meses de noviembre y abril de dos años consecutivos.

36. La volatilidad y estacionalidad de los incendios explica que estos servicios sean contratados tanto por el sector público como por el privado bajo dos modalidades: (i) contratación planificada, previo al inicio de una temporada; y (ii) contratos de emergencia, que corresponden a servicios demandados bajo condiciones de urgencia y contratados en un periodo mucho más acotado de tiempo.

³³ De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 369 de 1974, la ONEMI, dependiente del Ministerio del Interior, es el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar actividades destinadas a prevenir o solucionar problemas derivados de catástrofes, como pudiesen ser los incendios forestales de gran magnitud.

³⁴ En el caso de Masisa, ésta contrata principalmente helicópteros para resguardar sus predios. A diciembre del año 2014 los predios de Masisa abarcaban aproximadamente 145.000 ha., superficie menor en comparación con otras forestales.

³⁵ Las forestales Bosques Arauco S.A., Forestal Valdivia S.A. y Forestal Arauco S.A. forman parte de este grupo empresarial, ya que fueron absorbidas el año 2013 por Forestal Celco S.A., sociedad que posteriormente cambió de nombre a Forestal Arauco S.A. Esta última compañía es subsidiaria de Arauco.

³⁶ Ver considerando decimoséptimo de la Sentencia N° 67 de 2008 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la causa Rol C N° 124-07 (en adelante, “**Sentencia 67/2008**”).

37. Los primeros corresponden a contratos cuya planificación normalmente se gesta entre los meses de junio y octubre del año en que se ha de contratar el inicio de estos servicios. Éstos pueden comprender una o más temporadas, siendo usual observar en la industria que este tipo de contratos se extiendan por más de una temporada. Las contrataciones planificadas pueden darse mediante tres modalidades, a saber: (i) licitaciones públicas, propias de CONAF; (ii) licitaciones privadas o procesos de negociación; y, (iii) tratos directos.

38. En términos generales, mediante estos contratos oferentes y demandantes establecen los términos de prestación del servicio³⁷ y la valorización del mismo. Dicha valorización normalmente está conformada por: (i) un componente fijo pagadero a todo evento que incluye (a) días garantizados (*stand-by*), en los cuales la aeronave permanece en tierra con disponibilidad de uso a solicitud del demandante y (b) horas de vuelo de servicio garantizadas, que corresponde al número de horas de operación en vuelo de la aeronave, garantizadas para una determinada temporada³⁸; y, (ii) un componente variable, en el cual se determina el valor del día y hora extra que pudiera requerir el demandante fuera de lo garantizado a través del componente fijo del contrato³⁹.

39. Por su parte, los contratos de emergencia o “*spot*” tienen lugar cuando las circunstancias de uno o varios siniestros sobrepasan los recursos con que una entidad -pública o privada- dispone para controlarlo. En tal caso se desarrollan y establecen, en un periodo mucho más acotado de tiempo, negociaciones directas con las empresas proveedoras de servicio, habitualmente sobre la base de un componente variable de

³⁷ Esto incluye las temporadas en que se prestará el servicio, bases en las que debe disponer de las aeronaves, días y horas de vuelo, entre otras variables.

³⁸ Algunos contratos de empresas privadas prescinden del componente fijo -en términos de horas de vuelo garantizadas- circunscribiendo la parte fija del mismo únicamente a días garantizados, y el componente variable, exclusivamente, a las horas efectivamente utilizadas o voladas de la aeronave; estableciendo sus respectivos precios, según corresponda.

³⁹ El componente fijo es análogo a un seguro respecto de la ocurrencia de un siniestro; en tanto el componente variable corresponde a transacciones ante eventos específicos y la valoración por esos servicios está caracterizada por la inmediatez. Véase el considerando vigésimo cuarto de la Sentencia 67/2008.

acuerdo con los días/horas de vuelo en operación de las aeronaves adicionales para las que se fija el respectivo precio.

C. Caracterización de la oferta de servicios de combate y extinción de incendios

40. Atendido el ámbito de este Requerimiento, la caracterización de la oferta de estos servicios se limitará a la efectuada mediante la operación de aeronaves de ala rotativa o helicópteros.

41. En cuanto a la oferta de servicios de combate y extinción de incendios mediante aeronaves de ala rotativa, durante el periodo 2006-2014 en nuestro país prestaron servicios múltiples empresas; siendo Faasa e Inaer las principales adjudicatarias de contratos planificados tanto en el ámbito público como privado. Estas requeridas, a través de personas relacionadas, alternaban su operación entre Chile y España, aprovechando el ciclo inverso estacional entre el hemisferio norte y sur, lo que la industria denomina modelo de operación en doble temporada.

42. Estas compañías se adjudicaron contratos planificados en el periodo 2006-2014 por una cuantía que, solo en su componente garantizado, supera los US\$ 35 millones. Por su parte, H. del Pacífico y Helicopters celebraron contratos planificados por valores cercanos a los US\$ 15 millones en su parte garantizada, mientras que Flight Service S.A. lo hizo por un valor cercano a los US\$ 7 millones. Además, otra empresa que adjudicó este tipo de contratos fue Agroforestal, que tuvo una participación ocasional en la modalidad de contratación planificada.

43. A su vez, hay una serie de empresas de menor tamaño⁴⁰, y que participaron fundamentalmente en procesos de contratación de emergencia. En este tipo de

⁴⁰ La Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”) ha informado que habrían existido adicionalmente otras empresas habilitadas para operar con aeronaves de ala rotativa en Chile entre los años 2006 y 2014. Sin embargo, los antecedentes recabados durante la Investigación dan cuenta que no constan contratos de servicios celebrados entre éstas y los clientes anteriormente señalados.

contratos, dado el riesgo inminente, se exigen menores requisitos para postular y adjudicar que en la contratación planificada, priorizándose la disponibilidad inmediata de aeronaves.

44. Finalmente, cabe señalar que los operadores de este mercado ofrecen diversos modelos de aeronaves que difieren principalmente en su capacidad de carga⁴¹, y, en su conjunto, abastecen el mix de equipamiento requerido por los demandantes de estos servicios.

IV. MERCADO RELEVANTE

45. El mercado relevante en el cual se ejecutaron las conductas objeto de este Requerimiento está conformado por procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aeronaves de ala rotativa en el territorio nacional, particularmente en aquellos comprendidos entre los años 2006 y 2013.

46. Como se señaló anteriormente, el combate y extinción de incendios forestales, en su dimensión aérea, es desarrollado mediante helicópteros y aviones cisterna. Desde la perspectiva de su uso, estas aeronaves presentan importantes diferencias en base a sus capacidades operativas, así como las prestaciones y uso estratégico que cada aeronave puede brindar a los demandantes de estos servicios.

47. En efecto, a diferencia de los aviones, los helicópteros permiten transportar brigadistas y/o equipamiento a las proximidades de un siniestro, sobrevolar una zona y permanecer estáticos para evaluar la magnitud y gravedad de un incendio, efectuar la extracción de brigadistas, y complementar el ataque de aviones cisterna arrojando agua y/o químicos retardantes.

⁴¹ Entre otras características tales como, tecnología, velocidad, autonomía de vuelo, etc.

48. De hecho, es común observar que los demandantes de estos servicios contraten ambos tipos de aeronaves, atendidos sus diferentes usos. Por lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, aeronaves de ala rotativa y fija presentan un carácter predominantemente complementario en el desarrollo del servicio de combate y extinción de incendios forestales.

49. Ahora bien, en este mercado, oferentes y demandantes distinguen categorías de helicópteros en función de su peso/tamaño. Así tenemos: a) livianos o pequeños, con capacidad de transportar 6 a 7 pasajeros y descargar hasta 1.000 litros de agua⁴²; b) medianos, aptos para transportar 12 a 14 personas y descargar entre 1.100 y 1.600 litros de agua⁴³; y, c) pesados o grandes, aeronaves capaces de descargar desde los 3.000 litros de agua o más⁴⁴.

50. Durante el periodo 2006 a 2014 helicópteros livianos y medianos fueron los más solicitados en los procesos de contratación planificada. Los demandantes de estos servicios han contemplado en los requerimientos de equipamiento de sus convocatorias diversos mix de aeronaves, evidenciando algún grado de sustituibilidad entre dispositivos de categoría liviana y mediana⁴⁵.

51. En cuanto al ámbito geográfico, si bien los servicios antes referidos se han requerido fundamentalmente entre la V y la X región de Chile, el mercado geográfico relevante se circunscribe a todo el territorio nacional. En efecto, las empresas privadas, y particularmente CONAF, buscan resguardar el patrimonio forestal cualquiera sea el territorio en que se ubique⁴⁶.

⁴² Corresponden a equipos de la categoría livianos los siguientes modelos: Augusta Westland AW 119 Koala, Eurocopter Aerospatiale AS 350 B2 / Eurocopter Aerospatiale AS 350 B3, y el Bell 407 Textron, entre otros.

⁴³ Corresponden a equipos de la categoría medianos los siguientes modelos: Bell 212 y Bell 412 Eagle Single, entre otros.

⁴⁴ Corresponden a equipos de la categoría pesados los siguientes modelos: Kamov Ka-32 y Chinook, entre otros.

⁴⁵ Por ejemplo, una combinación de helicópteros medianos y pequeños, así como paquetes con únicamente aeronaves pequeñas, o únicamente aeronaves medianas.

⁴⁶ Así por ejemplo, CONAF ha licitado el servicio de combate y extinción de incendios por medio de helicópteros para la región de Magallanes.

52. Pese a existir varias empresas habilitadas para desarrollar estos servicios, la evidencia recabada en la investigación da cuenta de que, en los hechos, los contratos planificados han sido concentrados por pocos oferentes entre las temporadas 2006-2007 y 2013-2014. El cuadro a continuación muestra la evolución de cuotas de mercado y evidencia la creciente concentración del mismo en relación a los contratos vigentes:

Cuadro N°1: Evolución de participación de mercado por temporada

	2006-07	2007-08	2008-09	2009-10	2010-11	2011-12	2012-13	2013-14
FAASA	19%	21%	23%	23%	39%	49%	52%	53%
INAER	8%	30%	28%	31%	24%	21%	25%	18%
H. DEL PACÍFICO	20%	23%	27%	22%	19%	19%	19%	16%
HELI/DISC. AIR	5%	5%	4%	5%	4%	3%	3%	13%
AGROFORESTAL	29%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
CALQUIN	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
ALAZAN	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
FLIGHT SERVICE	18%	20%	17%	19%	14%	8%	2%	0%
TOTAL	100%							
HHI	2,044	2,336	2,383	2,371	2,661	3,265	3,662	3,575

Fuente: Elaboración propia en base a ingresos garantizados de procesos de contratación planificados, obtenidos de información recopilada en el marco de la Investigación.

53. Como se puede apreciar, en el periodo comprendido entre los años 2006 y 2011, las requeridas Faasa e Inaer, en conjunto con H. del Pacífico y Helicopters, ostentaron prácticamente en todas las temporadas más de un 70% de participación de mercado. Ello no varió después del cese de la intervención de estas empresas chilenas.

54. Lo anterior, unido a ciertas condiciones de carácter poco favorable para el ingreso de nuevas empresas a este mercado -que se expondrán a continuación- le confirió a las Empresas Requeridas el poder de mercado necesario para que su acuerdo tuviera la aptitud de distorsionar el proceso competitivo.

55. En cuanto a las condiciones de entrada, para operar en Chile las empresas deben contar con un Certificado de Operador Aéreo otorgado por la DGAC y, además, deben inscribir sus aeronaves para el trabajo aéreo específico de extinción de incendios, requisitos cuya tramitación podría tomar entre 4 y 6 meses.

56. Adicionalmente, en nuestro país la normativa sectorial establece que, en las operaciones aéreas referidas a extinción de incendios forestales, las comunicaciones aeronáuticas deben ser realizadas en idioma español⁴⁷. En ese sentido las requeridas Faasa e Inaer, al operar tanto en España como en Chile, contaron con ventajas comparativas respecto de potenciales competidores que operaban en el hemisferio norte, al disponer de pilotos con la experiencia necesaria -producto de la especialización en este giro- y que dominaban el idioma español.

57. Por otra parte, un recurso escaso en la industria han sido los pilotos habilitados y con experiencia suficiente para desarrollar el combate aéreo de incendios; atributo que es valorado y ponderado por quienes demandan estos servicios. Luego, una empresa que desea ingresar al mercado y carece de pilotos con experiencia en el giro, debiera hacerlo con un precio más bajo que las incumbentes a fin de compensar su desventaja en el criterio experiencia, lo que desalienta el ingreso de nuevas firmas a este mercado.

58. Por último, la estacionalidad de la demanda podría dificultar el ingreso de una nueva firma, toda vez que para ofrecer servicios a costo competitivo lo ideal es contar con “contratos espejo”, esto es, operar en periodos estivales en uno y otro hemisferio para mantener en actividad las aeronaves la mayor cantidad de tiempo posible. Esta ventaja, que es explotada por empresas españolas que operan en Chile, no es

⁴⁷ Ver capítulo I “Extinción de incendios forestales”, punto 137.801 de DAN N° 137. Disponible en: <https://www.dgac.gob.cl/wp-content/uploads/2019/11/DAN-137-1.pdf> [última visita: 9 de marzo de 2020], y capítulo 61.117 de DAN N° 61, especialmente punto (b) (2). Disponible en: <http://www.dgac.gob.cl/transparencia/pdf5/dan-61-20110505.pdf> [última visita: 9 de marzo de 2020].

fácilmente replicable por empresas chilenas, toda vez que la política aeronáutica española es más restrictiva que la nacional⁴⁸.

59. Relacionado con lo anterior, si bien los helicópteros, a diferencia de los aviones cisterna, son equipos versátiles que hacen más viable darles un uso alternativo, la dificultad de que esos usos permitan utilizar los equipos de manera suficientemente intensiva -como se da en el caso de los contratos espejo-, puede igualmente inhibir el ingreso de nuevos competidores, atendidas las considerables inversiones que se han de realizar en aeronaves, hangares y centros de mantenimiento, necesarios para efectuar la operación.

60. Al margen de la dificultad que estos elementos puedan constituir para el ingreso de un nuevo competidor, en los hechos, durante el periodo imputado las Empresas Requeridas han logrado afectar los procesos de contratación referidos en el capítulo II, situación que evidencia que el actuar conjunto que han desplegado les ha conferido poder de mercado.

V. EL DERECHO

61. Los hechos previamente descritos configuran conductas contrarias a la libre competencia, al tenor de lo establecido en los incisos primero y segundo letra a) del artículo 3° del DL 211, vigente a la época de comisión de los hechos imputados, los que disponen:

“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 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:

⁴⁸ Así lo han señalado distintos actores del mercado relevante en su declaración ante esta FNE.

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

62. Según se demostró en el capítulo II, es posible concluir que en el caso de marras concurren todos los elementos necesarios para configurar un ilícito anticompetitivo colusorio, esto es: (i) la existencia de un acuerdo; (ii) el objeto del acuerdo; (iii) la aptitud objetiva de dicho acuerdo para producir algún efecto contrario a la libre competencia, pudiendo ser este concreto o solo potencial; y (iv) la voluntad y decisión conjunta de llevar a cabo el acuerdo⁴⁹.

63. Los hechos descritos en el presente Requerimiento dan cuenta de la existencia del acuerdo imputado, pues se acreditó *"una confluencia de voluntades de parte de agentes económicos que compiten entre sí"*⁵⁰. En ese sentido, existió una *"supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores"*⁵¹, la cual fue reemplazada *"por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones"*⁵², siendo este el criterio relevante para encontrarnos ante una colusión.

64. Es necesario tener presente que las distintas formas en que se manifestó el acuerdo (a saber: distribución de ofertas bajo un criterio geográfico, determinación de helicópteros a ofertar y presentación de una oferta de cobertura) no obstan a la consideración de la conducta como un único acuerdo. En ese sentido, el mismo H. Tribunal ha establecido que:

"la circunstancia de que pueda ir variando en el tiempo la forma en que se manifiesta el acuerdo, no implica que se trate de acuerdos independientes, pues subyace a todas esas formas el interés común"

⁴⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema dictada en la causa rol 278-2019, en el marco del Requerimiento de la FNE en contra de Fresenius y otros, considerando 7°.

⁵⁰ Sentencia 172/2020, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento de la FNE contra Industrial y Comercial Baxter de Chile Ltda. y otra, considerando 14°.

⁵¹ Sentencia 145/2015, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, considerando 5°.

⁵² Ibid.

*de sustituir los riesgos de la competencia por los beneficios anticompetitivos de la coordinación*⁵³.

65. El acuerdo imputado tuvo como objeto afectar el resultado de procesos de licitación, en el mercado chileno de procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros, cubriendo procesos convocados entre los años 2006 y 2013. Dicho objeto está expresamente cubierto por la letra a) del artículo 3° del DL 211.

66. Por último, el acuerdo imputado tuvo la aptitud de producir efectos contrarios a la libre competencia. Según se señaló en el capítulo IV, el acuerdo confirió poder de mercado a las Empresas Requeridas, puesto que estas, de manera conjunta, concentraron un porcentaje significativo de las ventas en el mercado relevante⁵⁴.

67. En consecuencia, resulta procedente imponer a las Requeridas las sanciones del artículo 26 del DL 211, que se identifican en el petitorio de esta presentación.

VI. LA SANCIÓN SOLICITADA

68. Como podrá apreciar, H. Tribunal, en el presente caso concurren diversas circunstancias contempladas tanto en el DL 211 como reconocidas por la jurisprudencia, que deberán ser consideradas al determinar el monto final de la multa. Entre ellas encontramos: (i) la gravedad de la conducta, (ii) la duración del cartel, y (iii) el efecto disuasorio.

⁵³ Sentencia 133/2014, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento de la FNE contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y otros, considerando 38°. En el mismo sentido, en la Sentencia 139/2014, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento de la FNE contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros, considerando 301°, se dispuso que incluso: *“el hecho de que las partes implicadas en una colusión cambien la variable competitiva en la que se coordinan durante la existencia de un cartel no obsta a que se trate de un único acuerdo, siempre y cuando se mantenga la lógica anticompetitiva en el que descansa”*.

⁵⁴ En este sentido, es importante tener presente que *“[e]n casos de colusión, el grado de poder de mercado conferido que se requiere acreditar es menor al que se exige en un caso de abuso de posición dominante”*. Sentencia 145/2015, op. cit., considerando 18°.

69. Con relación al primer punto señalado, es decir, a la gravedad de la conducta, la colusión ha sido calificada tanto por el H. Tribunal como por la Excma. Corte Suprema, como la infracción de mayor entidad dentro de los ilícitos del sistema de libre competencia chileno, razón por la cual amerita recibir una severa sanción.

70. La jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema ha reconocido la gravedad de este tipo de afectaciones a la libre competencia, expresando que:

*"La colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la Libre Competencia la más reprochable, **la más grave**, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas"*⁵⁵.

71. En este punto, hacemos presente que, según ha señalado el H. Tribunal, la naturaleza del producto involucrado puede agravar una conducta anticompetitiva⁵⁶. Lo recién señalado adquiere especial relevancia, dado que la conducta de las Requeridas ha afectado una actividad que puede poner en riesgo la vida de las personas, y es particularmente relevante para el cuidado medioambiental y la preservación del patrimonio forestal de nuestro país.

72. Por su parte, y respecto del segundo elemento que se debe considerar al momento de determinar la sanción a aplicar, esto es, la duración del cartel, debemos recordar que las requeridas Faasa e Inaer lograron ejecutar e implementar el acuerdo de manera sostenida en el tiempo, comenzando el año 2006 y extendiendo sus efectos hasta el término de la temporada de extinción de incendios 2014-2015.

73. Asimismo, y para definir la cuantía de la multa, solicitamos al H. Tribunal ponderar su efecto disuasorio, a fin de remover los incentivos a coludirse. En este sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, al señalar:

⁵⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada en la causa rol 1746-2010, en el marco del Requerimiento de la FNE en contra de Transportes Central Ltda. y otros, considerando 12°.

⁵⁶ Sentencia 119/2012, dictada por el H. Tribunal en el marco del Requerimiento en contra de Farmacias Ahumada S.A. y otros, considerando 197°: "(...) *el segundo de los elementos a considerar respecto de la gravedad del ilícito en el caso de autos está dado por el tipo de mercado afectado y su importancia relativa en cuanto a la naturaleza del producto o productos que, por causa de la colusión, fueron vendidos a un precio mayor del que se habría obtenido en ausencia de la misma.*"

*"En este tema resulta absolutamente relevante que la **imposición de la multa disuada de persistir en conductas como las investigadas y sancionadas**, puesto que esta Corte considera que la decisión sobre la cuantía de la multa lleva implícita la finalidad de reforzar su efecto disuasorio, en razón del beneficio que las empresas coludidas obtienen de la conducta ilícita a corto plazo"*⁵⁷.

74. Cabe tener presente que, conforme a la letra c) del artículo 26 del DL 211 aplicable a los hechos descritos en el presente Requerimiento, que:

*"[l]as multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente (...) y a **toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo** (...) En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo".*

75. En tal sentido, y según ha quedado demostrado de la relación de los hechos en este Requerimiento, la intervención de Ricardo Pacheco y Rodrigo Lizasoán a lo largo de todo el periodo comprendido por el acuerdo imputado, facilitó la coordinación anticompetitiva y la ejecución de dicho acuerdo. Por ello es que este Requerimiento se interpone también en contra de esas personas naturales.

76. Finalmente, en base a la norma referida, como consecuencia de la calidad de administradores que ambas personas naturales tuvieron en las Empresas Requeridas y de su participación en las conductas imputadas, se solicitará la respectiva solidaridad en los términos que se indican en el petitorio.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18 y siguientes, 26 y 39 del DL 211, así como las demás normas legales citadas y aplicables,

⁵⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada en la causa rol 2578-2012, en el marco del Requerimiento en contra de Farmacias Ahumada S.A. y otros, considerando 90°.

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por deducido Requerimiento en contra de Inaer Helicopter Chile S.A., Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA, Ricardo Pacheco Campusano y Rodrigo Juan Pablo Lizasoáin Videla, someterlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que las Requeridas han infringido el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar la conducta descrita en esta presentación;
- (ii) Prohibir a las Requeridas celebrar o ejecutar la conducta en el futuro, ya sea por sí o a través de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes;
- (iii) Imponer a Inaer Helicopter Chile S.A. una multa a beneficio fiscal de 3000 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (iv) Imponer a Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA una multa a beneficio fiscal de 5200 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (v) Imponer a Ricardo Pacheco Campusano una multa a beneficio fiscal de 65 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (vi) Imponer a Rodrigo Juan Pablo Lizasoáin Videla una multa a beneficio fiscal de 60 unidades tributarias anuales, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (vii) Declarar, en conformidad al artículo 26 letra c) del DL 211, la responsabilidad solidaria de Rodrigo Juan Pablo Lizasoáin Videla respecto de la multa solicitada a Inaer Helicopter Chile S.A.;

(viii) Declarar, en conformidad al artículo 26 letra c) del DL 211, la responsabilidad solidaria de Ricardo Pacheco Campusano respecto de la multa solicitada a Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA; y

(ix) Condenar a Inaer Helicopter Chile S.A., Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA, Ricardo Pacheco Campusano y Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla al pago de las costas.

Lo anterior es sin perjuicio de la adopción de toda otra medida preventiva, correctiva o prohibitiva que el H. Tribunal considere pertinente de conformidad al inciso primero del artículo 3° del DL 211.

En base a lo señalado, solicitamos que se dé curso progresivo a los autos, confiriéndose traslado a las requeridas, en conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO,

SOLICITAMOS AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por corregido el procedimiento por medio de la subsanación del Requerimiento en los términos indicados en el cuerpo de esta presentación, dando curso progresivo a los autos, confiriendo traslado a las requeridas de conformidad al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

OTROSÍ: Se tenga presente que, en virtud de lo solicitado en lo principal, la empresa Calquín Helicopters SpA no tiene la calidad de Requerida en el presente procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, esta parte se reserva el derecho de dirigir a su respecto y en contra

de quien estime pertinente las acciones que sean procedentes, derivadas de la investigación Rol 2465-17 FNE.