

5569

1
caso mit
denunciado
sesenta
nove



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE



Santiago, veinte de abril de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos rol N° 6249-2014 se han interpuesto recursos de reclamación por la Fiscalía Nacional Económica; los demandantes Alex Castillo Olivera y Oscar Castillo Ossandón; el requerido y demandado Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. -en adelante Pullman-; y los demandados Pedro Farías Soto y Paul Von Breitenbach Eyfriedl, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de quince de enero de dos mil catorce, escrita a fojas 4949, que resolvió:

1.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por David Olivares Bahamondes y Paul Von Breitenbach Eyfriedt;

2.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Pullman, David Olivares Bahamondes, Paul Breitenbach Eyfriedl, Pedro Farías Soto y Luis Pedro Farías Quevedo;

3.- Rechazar la excepción de prescripción opuesta por Alejandro Cabello Reyes, Pullman, Paul Von Breitenbach Eyfriedl, Pedro Farías Soto y Luis Farías Quevedo;

4.- Acoger el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Pullman, Alejandro Cabello Reyes y Atevil Mecánica Diesel S.A., declarando que se coludieron para repartir las frecuencias y alzar las tarifas en el servicio de transporte público de pasajeros



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

9.- Condenar a Paul Von Breitenbach Eyfriedl al pago de una multa a beneficio fiscal de 80 Unidades Tributarias Anuales;

10.- Condenar a Pedro Fariás Soto al pago de una multa a beneficio fiscal de 100 Unidades Tributarias Anuales;

11.- Otorgar a Atevil Mecánica Diesel S.A. el beneficio de exención de multa contemplado en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211; y

12.- Condenar en costas a Pullman, Paul Von Breitenbach Eyfriedl y Pedro Fariás Soto, por haber sido totalmente vencidos y no haber tenido motivo plausible para litigar.

El procedimiento se inició con la interposición de un requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Servicios Pullman Bus Costa Central S.A., Alejandro Cabello Reyes -en adelante también Ruta Vía Curacaví- y Atevil Mecánica Diesel S.A. -o Atevil-, a las que les imputó haber celebrado y ejecutado acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Santiago-Curacaví y viceversa y determinar el reparto de frecuencias para la prestación de ese servicio. Además, atribuye a Pullman y Ruta Vía Curacaví haber celebrado y ejecutado acuerdos para la fijación de tarifas en la ruta Santiago-Lo Vásquez con ocasión de la festividad de la Inmaculada Concepción del año 2010.

Caso Pullman
Dumicic
Saldaño

5571



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Postula que lo anterior fue considerado por Pullman y Ruta Vía Curacaví como un desvío del cartel, por lo que Pullman disminuyó su tarifa a \$500 y comenzó a ejecutar actos de hostigamiento, mientras que Ruta Vía Curacaví rebajó sus tarifas a Patagüilla a \$800, situación que motivó a Von Breitenbach a contactar a Sonia Villarroel para reclamar el incumplimiento del acuerdo. Sostiene que el 8 de junio de 2009 Atevil abandonó la variante Patagüilla y en julio de igual año redujo su frecuencia de salidas desde la Estación Pajaritos y dejó de utilizar el Terminal San Borja y, por último, las empresas requeridas acordaron cobrar una tarifa colusiva de \$1000, reajustándose en febrero de 2010 a \$1100. Destaca que durante el año 2010 el cartel siguió funcionando, sobre todo por medio del monitoreo del acuerdo que realizaba Von Breitenbach. Manifiesta que a comienzos de 2011 las requeridas acordaron subir las tarifas a \$1200, lo que haría primero Pullman, luego Atevil y finalmente Ruta Vía Curacaví, quien en definitiva pospondría el alza. Hace presente que desde abril de 2011 Atevil dejó de formar parte del cartel y reanudó sus servicios desde el Terminal San Borja.

Por otra parte, el requerimiento imputa a Pullman y Ruta Curacaví la colusión de precios con ocasión de la festividad de la Virgen de Lo Vásquez, que tuvo lugar el día 8 de diciembre de 2010, acordando fijar como precio a

PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

el beneficio de exención de multa contemplado en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211.

A fojas 367 consta que Alex Castillo Olivera y Oscar Castillo Ossandón interpusieron demanda en contra de Pullman, Atevil, Alejandro Cabello Reyes, Pedro Farías Soto, Luis Farías Quevedo, Paul Von Breitenbach y David Olivares Bahamondes, por haber vulnerado el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 al acordar precios y otras variables competitivas en la ruta Santiago-Curacaví, desde mayo del año 2008 hasta mayo de 2011. Explica que Pedro Farías Soto y Luis Farías Quevedo serían los controladores de Pullman y mediante el control de su Directorio resolvieron que se ejecutaran hechos colusivos, dando instrucciones a su colaborador Paul Von Breitenbach, quien también es demandado por haber procedido a disciplinar el mercado del transporte de pasajeros entre Santiago y Curacaví, instruyendo a Ruta Curacaví y Atevil mediante la fijación de precios, así como la participación de mercado que les correspondería. Demanda a Pullman, Atevil y Ruta Vía Curacaví como autores de los hechos colusivos denunciados. Solicitaron que se impongan las siguientes multas en unidades tributarias anuales: a Pullman 5000; a Atevil 2000; a Alejandro Cabello Reyes igual monto; a Pedro Farías Soto 5.000; a Luis Farías Quevedo 5000; a Paul Von Breitenbach 3000; y a David Olivares Bahamondes 3000.



personas jurídicas las multas podrán ser impuestas a aquellas personas naturales que hubiesen intervenido en los hechos, actos o convenciones declarados como ilícitos, lo que los convierte en sujetos pasivos de la acción encaminada a obtener tal responsabilidad, pues de otra manera se produciría el absurdo de imponérseles una multa sin que puedan previamente ejercer su derecho de defensa.

3) **Excepción de prescripción opuesta por Pullman, Von Breitenbach y Pedro Farías.** Se rechaza, por cuanto atendido el carácter de ilícito permanente de la colusión, el plazo de prescripción debe empezar a contarse desde que concluyen o cesan los actos materiales que constituyen la conducta reprochada. En consecuencia, mientras permanezca la voluntad común de sostener el acuerdo debe entenderse que éste está siendo ejecutado y que, por lo tanto, no habría empezado a correr el plazo de prescripción extintiva. Según lo expuesto en el requerimiento y confesado por Atevil y Cabello Reyes, todas las empresas habrían estado de acuerdo en los precios a cobrar hasta enero de 2011, por lo que de ser efectivos los hechos, el plazo de prescripción recién podría empezar a correr a partir de esa fecha. Dado que las notificaciones del requerimiento y demanda de autos se produjeron, respecto de Pullman los días 9 de junio y 25 de octubre de 2011 y en cuanto a Pedro Farías Soto y Paul Von Breitenbach el día 25 de octubre de 2011, es evidente que no se ha cumplido el plazo de prescripción.

"servicio especial", el que debe ser tramitado ante el Secretario Regional Ministerial de Transporte respectivo por los interesados en ofrecerlo.

G.- La demanda por ese servicio hacia y desde Lo Vásquez es importante.

H.- Dichos servicios son ofrecidos tanto por las empresas requeridas como por terceros no involucrados en la causa, sin que sea posible contabilizar con certeza la oferta disponible en el año 2010.

I.- Los viajes a Lo Vásquez desde Santiago se originan en diversos puntos de la capital.

J.- El hecho de que la demanda por este servicio se concentre en un lapso de pocas horas, igualmente permitiría a un subconjunto de la oferta acordar un aumento de precios, sin enfrentar un desvío de demanda a la competencia ubicada en otros sectores de Santiago, lo que habría ocurrido, sumado a que los terrenos que arrendaban Pullman y Alejandro Cabello para estacionar sus buses en Lo Vásquez eran los más cercanos al Santuario, siendo ello otro indicador del poder de mercado de las mismas en la ruta.

5) **Ilícito de colusión:** El tribunal consigna que para sancionar a las requeridas basta con que exista un acuerdo de precios o de frecuencias con la aptitud de afectar la libre competencia para que el mismo deba ser declarado ilícito, con independencia de los resultados que éste haya

*caso pullman
servicios
selección*

5575



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

pasajes serían subidas paulatinamente por las tres empresas hasta llegar a un precio de \$1.000. Dicho acuerdo fue liderado e impulsado por Von Breitenbach, conforme al cual se establecieron las mencionadas condiciones en las que debía competir Atevil.

D.- Pullman estuvo siempre monitoreando el cumplimiento del acuerdo y reaccionando ante los desvíos que pudiese haber, tal como ocurrió con Atevil el 2009, cuando realizó por primera vez salidas desde el Terminal San Borja con fecha 16 de mayo de 2009. Además esa empresa inició la prestación de servicios de Santiago a Patagüilla e ingresaron, al menos, cuatro prestadores externos, a la misma empresa, hechos que dieron lugar nuevamente a un intento de abandonar el acuerdo por medio de una guerra de precios.

E.- Se llevaron a cabo reuniones durante el año 2009 con el objeto de restablecer las condiciones acordadas en cuanto a tarifas a cobrar y salidas a realizar.

F.- En enero de 2011 Pullman contactó a las otras dos partícipes del acuerdo a fin de aumentar las tarifas, pero Ruta Vía Curacaví decidió, por esa vez, no seguir con el acuerdo, alza que sí fue llevada a cabo por Pullman y Atevil, actores que, en conjunto, contaban con un importante poder de mercado, quienes permanecieron actuando de manera coordinada hasta abril de 2011, fecha en que Atevil decidió poner término al acuerdo y someterse al

Caso nº
Judicial
Selección

596



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

7) Otras defensas desestimadas de Pullman:

A.- Acreditado el acuerdo y su aptitud para generar efectos lesivos de la libre competencia, éste debe ser declarado ilícito, debiendo considerarse la materialización (o no) de sus efectos y su importancia sólo como algunos de los elementos a considerar para graduar la sanción a aplicarse, conforme al requisito de gravedad de la conducta a que alude el artículo 26 del Decreto Ley N° 211.

B.- Pullman refiere a prueba indiciaria o indirecta de carácter económico mediante la cual pretende demostrar que el comportamiento por el que se le acusa sería incompatible con tales efectos. No se logra desacreditar la prueba directa a partir de la cual los hechos de esta causa han sido acreditados.

C.- El acuerdo de coordinación entre las empresas requeridas y demandadas les confirió poder de mercado a sus partícipes, desde que fueron cometidas por la totalidad de los oferentes del mercado relevante. Este acuerdo tuvo la aptitud objetiva para afectar negativamente la libre competencia limitando la oferta, alzando los precios y evitando el dinamismo competitivo entre los agentes del mercado.

D.- Pullman asume como argumento base que el único tipo de acuerdo colusorio posible es uno de precio único. Pero el que exista una diversidad de precios posibles,

Caso mil
Iniciado
señala
ncl

5597



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

consideración los antecedentes acompañados por la Fiscalía Nacional Económica relativos a ingresos brutos anuales de las compañías requeridas en la ruta Santiago-Curacaví-Santiago y la información de precios y número de pasajes vendidos por Pullman con el objeto de estimar los ingresos adicionales obtenidos por la venta de pasajes a precios mayores a los que se habrían obtenido en ausencia de colusión, para cuyo fin se ha considerado como precio de referencia el precio de entrada de Atevil, de \$800. Por otra parte, el beneficio económico atribuible a la colusión entre Pullman y Ruta Vía Curacaví en la ruta Santiago-Lo Vásquez es de una entidad menor. Tiene además en consideración la duración de la conducta y el hecho de que Pullman no es reincidente en sede de libre competencia.

C.- Respecto de Atevil el tribunal señala que habiéndose acreditado la conducta de colusión delatada y no habiéndose establecido que fue el organizador de la conducta ilícita, debe preferirse aplicar la exención de multa solicitada por la Fiscalía Nacional Económica, por haberse acogido al beneficio de delación compensada contenido en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211.

D.- En cuanto a Pedro Farías Soto tiene en cuenta que ordenó las acciones reprochadas, las que fueron ejecutadas por Von Breitenbach, quien además intentó obstruir la investigación de la Fiscalía Nacional Económica.

*C. Co. and
Document
Selvini J. S.*

5578



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

y de Alejandro Cabello de 26,8%), todo lo cual determina una diferencia promedio de participación en todo el periodo de 8,7%. Afirma que Alejandro Cabello no colaboró activamente ni en la investigación ni en el proceso seguido ante el tribunal, precisando que reconoció ciertos antecedentes en su contestación solo una vez que tomó conocimiento que uno de sus competidores se delató y que existía evidencia proveniente de interceptaciones telefónicas. Agrega que ratifica lo señalado la actitud del requerido en ciertas diligencias procesales, tales como la falta de exhibición de todos los documentos en audiencia de 11 de julio de 2012 y en la absolución de posiciones. Expresa que el artículo 39 bis inciso cuarto del Decreto Ley N° 211 dispone que el segundo delator a lo más puede optar a un beneficio consistente en una rebaja no superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta. Por último, cuestiona que se le exima del pago de las costas sin explicitar las razones para ello.

El **recurso de reclamación interpuesto por los demandantes Alex Castillo Olivera y Oscar Castillo Ossandón** solicita que se condene a Pedro Farías Soto a una multa de 200 unidades tributarias anuales y a Paul Von Breitenbach Eyfriedt a 160 unidades tributarias anuales, pues el monto impuesto por la sentencia no se condice con la gravedad de las conductas imputadas y su grado de participación.

*Auto un
Iniciado
selección
mes*

5579



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Respecto de los presuntos acuerdos de los años 2010 y 2011 se soslaya que si se consideran los boletos vendidos en enero y febrero de 2010, Pullman registra a lo menos tres precios distintos bajo la categoría público general de \$900, \$1000 y \$1100. El boleto pasajero frecuente en ese mismo periodo se establece entre los \$800 y \$900, que obedece al 65% del total de los boletos vendidos. Un porcentaje muy minoritario corresponde a boletos vendidos a \$1100, que representa el 9% del total. Hacia principios de 2011 Pullman presenta una tarifa de \$1200, pero ese precio equivale al 2,8% del total de boletos vendidos y el resto se vendió a distintos precios a un valor inferior. El nuevo precio de equilibrio al final del 2011 es en moneda de igual poder adquisitivo (considerando el índice unidades de fomento) un 12% inferior al del inicio de la guerra comercial entre los actores, esto es, hasta antes del ingreso de Atevil, lo que impide sostener la existencia de rentas sobre normales. Para Atevil los precios que se consideraron son aquellos que esa requerida aportó al proceso correspondientes al año 2009, teniendo en cuenta que el periodo acusado alcanza los años 2008-2010 y más aún cuando se trata de una empresa favorecida por la delación compensada, de modo que debió exigírsele prueba clara acerca de sus precios. Respecto a Ruta Vía Curacaví, los precios se limitan a los aportados en la investigación y comprenden de abril a agosto de 2009. Enseguida plantea que

audiencia de percepción documental se exhibió un video que da cuenta de la masiva oferta de buses, esencialmente informales o piratas, a lo que se agrega la cobertura de prensa verificada con ocasión de la mencionada festividad.

-No es prueba directa la confesión de Atevil, primero por la vía de la delación, luego su reconocimiento en la contestación y su ratificación en la absolución de posiciones. La delación de Atevil y la absolución de posiciones de su representante y de Alejandro Cabello no constituye prueba testimonial contra las demás requeridas, ya que vulnera el principio de contradicción que debe respetarse en toda diligencia de prueba. Además, vulnera la sana crítica por resultar obvio que esas declaraciones producen beneficios a quien la presta y por tanto carece de la imparcialidad exigible a todo testigo, el que por definición debe tratarse de un tercero ajeno al juicio, calidades que no tienen Atevil ni Alejandro Cabello.

-No existe evidencia que permita concluir que Pullman haya expresado su voluntad, intención, orden, mandato, sugerencia o indicación explícita o no de coordinarse o concertarse con las demás requeridas, aseverando que aun si se admitiera la vinculación con Von Breitenbach no es posible determinar que sus actos hayan representado o vinculado a Pullman. La prueba que nombra importa concluir que Pullman puso término a la relación laboral de Von Breitenbach (2006) y que a partir de 2008 fue asesor de

caso civil 5581
inicial,
obediencia
mis



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Transportes Cometa, socio minoritario de Pullman. Además, los correos electrónicos atribuidos a Von Breitenbach no emanan de su casilla. Lo dicho en las escuchas telefónicas no puede ser considerado como el cumplimiento de alguna instrucción por parte de Pullman.

-Se le atribuye fuerza probatoria a declaraciones de testigos que no pudieron ser considerados hábiles, tales como las emanadas de Hernán Vergara, trabajador de Atevil y con vínculos con su dueña, quien además falta a la verdad cuando afirma no haber prestado declaración ante la Fiscalía Nacional Económica, en circunstancias que declaró el 14 de julio de 2009, constando además ser suscriptor de una carta denuncia ante ese organismo a nombre de Atevil, sumado a que esa misma empresa acompañó una sentencia del Juzgado de Policía Local de Curacaví que da cuenta de un proceso infraccional impulsado por Vergara al interponer una denuncia en la que comparece como administrador de Atevil. En tanto, el testigo Ricardo Atenas reconoce ser dueño del 50% de la propiedad de Atevil y dueño de una máquina que opera para dicha compañía, por lo que no puede ser tercero sino que es parte al igual que su socia, madre y copropietaria de Atevil, Sonia Villarroel. El testigo presentado por los demandantes, Dagoberto Ferrari, es director de Pullman, representando los intereses de Elías Cabello, máximo accionista de la compañía a través de la empresa Trans Car S.A., teniendo en cuenta que el apoderado

unidades tributarias anuales en circunstancias que sus participaciones de mercado son equivalentes o tienen diferencias menores.

-Debió acogerse la excepción de prescripción fundada en que no existe una conducta permanente en el tiempo atribuible a un cartel, por lo que han de analizarse distintos hechos y relacionar éstos con la fecha de notificación de la acción. Así queda afecta a la prescripción el cartel histórico de frecuencias verificado antes de diciembre de 2007, el presunto acuerdo de mayo de 2008 y sus efectos que se habrían materializado en agosto de 2008; el presunto acuerdo de abril de 2009 y sus efectos. Conforme a lo que establece el artículo 20 del Decreto Ley 211 se encuentra prescrita la acción que pudo derivar de los hechos denunciados y que se hubieran efectuado con anterioridad al 13 de julio de 2009 o 25 de octubre de 2009, según lo imputado por el requerimiento o la demanda, respectivamente, toda vez que a las fechas de sus notificaciones había transcurrido el plazo de prescripción de dos años.

El **recurso de reclamación** interpuesto por **Pedro Farías Soto** solicita que se rechace la demanda y, por consiguiente, se deje sin efecto la multa impuesta; en subsidio, se reduzca sustancialmente la misma y se deje sin efecto la condena en costas, en virtud de haber cometido la sentencia impugnada los siguientes yerros:

*caso mal
documental
coherente
los*

5583



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

-No ha dado instrucciones a Paul Von Breitenbach para cometer actos ilícitos. Las declaraciones de los absolventes Alejandro Cabello y Sonia Villarroel, además de estar interesados en perjudicarlo, no dan información circunstanciada de cómo saben o les consta que Von Breitenbach sea ejecutor de las órdenes de Farías. En declaración testimonial prestada por el ex gerente de Pullman David Olivares en proceso seguido ante el tribunal Rol 223-2011 como testigo de la Fiscalía Nacional Económica refiere que a él siempre le pareció que Von Breitenbach decía hacer más de lo que podía y hacía.

-No se establecen los beneficios económicos, desde que no ha existido información sobre los precios ofertados.

-No se determinan las presuntas reparticiones de frecuencias.

-Las declaraciones del testigo Hernán Vergara no han podido ser estimadas, desde que no es imparcial y porque falta a la verdad. Farías no participó en ninguna reunión ni con Vergara ni con Sonia Villarroel. La Fiscalía Nacional Económica y Atevil sostienen que hubo una reunión instada por Von Breitenbach, no siendo claro si ello ocurrió en el año 2008 o 2009. Los testigos de la Fiscalía Nacional Económica, Vergara y Atenas, señalan que la reunión se habría producido en una oficina que fijan como perteneciente a Pullman; incluso Vergara afirma que hubo seis reuniones de las que participó en dos y que en una

caso sur *5884*
Iniciada
obtus costas



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

por lo que no han podido servir para tener por establecidos los hechos imputados.

-Existe una situación de conflicto en el directorio de Pullman que explica la demanda que interpusieron los señores Castillo. En la investigación de la Fiscalía Nacional Económica Rol 1301-2008 Alejandro Cabello concurrió a declarar el 24 de marzo de 2011 asistido por su abogado Dagoberto Ferrari, quien actúa como director en Pullman en representación de la familia Cabello, específicamente de la empresa Trans Car S.A. y empresas relacionadas, siendo abogado en otros asuntos de los demandantes, por lo que no sorprende que Ferrari sea testigos de éstos.

-Para determinar el monto de la multa no se acudió a ningún parámetro objetivo de orden económico. La desproporción se aprecia cuando se compara la sanción económica superior que se impuso a Alejandro Cabello, que sí obtuvo beneficios económicos de la conducta y detentaba el 30% de la participación de mercado.

El **recurso de reclamación deducido por Paul Von Breitenbach Eyfield** pide que se rechace el requerimiento y se deje sin efecto la multa que se le aplicó; en subsidio, se reduzca la misma y se deje sin efecto la condena en costas, señalando que la sentencia impugnada ha incurrido en los siguientes errores:

*Amico Paul
Innocent
Sberle
Cano*

5585



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

-Atevil logró una delación compensada, transformándola en un instrumento para que en forma artificiosa pueda acceder a beneficios jurídicos y económicos.

-No hay consideraciones acerca de si los hechos imputados devinieron en tarifas colusorias que afectaron el mercado. Por el contrario, en los diferentes periodos denunciados existió variedad de precios. El supuesto precio colusorio correspondió a una minoría respecto de los demás precios cobrados. Es muy complejo que en este mercado se presenten precios sustancialmente disímiles, por ser un mercado muy homogéneo.

-Los demandantes son consumidores de la prestación de servicio en cuestión, por lo que no son competidores y por ende no pueden verse afectados por los hechos que los mismos relatan; por ello es que no tienen capacidad, sin perjuicio de las relaciones familiares que los vinculan con Ruta Vía Curacaví. Fundado en el artículo 18 N° 1 del Decreto Ley N° 211 alega la falta de legitimación activa de dichos actores.

-Hay falta de legitimación pasiva, puesto que no concurren en contra de Paul Von Breitenbach las hipótesis estatuidas en el artículo 26 c) del Decreto Ley N° 211, teniendo en cuenta que los hechos denunciados son iguales para todos los demandados y se basan en haber perpetrado alguna de las conductas establecidas en el artículo 3 del mismo texto legal.

cinco mil 5588
Iniciativa
obede



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

básicamente el aumento de los montos de las multas aplicadas a Alejandro Cabello Reyes, Pedro Farías Soto y Paul Von Breitenbach.

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE RECLAMACIÓN DEDUCIDO POR PULLMAN.

SEGUNDO: Que el ilícito de colusión se encuentra contemplado en el artículo 3° del Decreto Ley N°211, modificado por la Ley N° 20.361 de 2009, quedando establecido su texto en los siguientes términos:

"Artículo 3: 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:

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

tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante".

TERCERO: Que sobre la base de cualquiera de los textos transcritos se ha expresado, en fallos anteriores sobre la materia y por la doctrina, que los elementos esenciales del tipo de colusión son los siguientes: i) la existencia de un acuerdo; ii) su objeto; iii) la aptitud objetiva de dicho acuerdo para producir algún efecto contrario a la libre competencia, pudiendo ser éste concreto o sólo potencial; y iv) la voluntad y decisión conjunta de llevar a cabo el acuerdo. En este sentido, cabe destacar que el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 sanciona a quien ejecute un acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, sea que tal actuación produzca esos efectos o que tienda a producirlos. Es así que no se requiere para

Caso rol 5588
denuncia
colusiva



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

comprende al 100% de los actores no cabe duda de que el acuerdo colusivo otorgará mayor poder de mercado a los oferentes, puesto que de facto cada uno de ellos representará la suma de la participación y no la que individualmente detenta, de manera que los consumidores necesariamente se verán directamente afectados, toda vez que deberán pagar el precio y someterse a las demás condiciones de comercialización impuestas por los agentes económicos pues no tendrán sustitutos equivalentes que puedan suplir el bien o servicio, debiendo en consecuencia pagar el sobreprecio exigido.

En relación al o que se ha venido expresando, esta Corte Suprema en otros casos de colusión ha indicado:

1) La sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia N° 57 de 12 de julio de 2007 expresó en el fundamento 31° que: "para sancionar una conducta como la denunciada, es preciso establecer: (i) la existencia de un acuerdo entre competidores; ii) su incidencia en algún elemento relevante de competencia; y (iii) que ese acuerdo permita a sus participantes abusar del poder de mercado que con dicho acuerdo puedan alcanzar, mantener o incrementar". Este Tribunal en sentencia de 28 de enero de 2008 en causa Rol N° 4052-07, en fallo de mayoría, rechazó el recurso de reclamación al desestimar la existencia del acuerdo colusorio. Sin embargo en la motivación séptima del voto de minoría se puntualiza que: "de acuerdo a lo dispuesto en el

resultado lesivo se haya producido, dado que, según lo dispuesto en el art. 3 inciso primero del DL 211, basta que un hecho, acto o convención tienda a producir efectos contrarios a la libre competencia para que pueda ser sancionado". El Tribunal para determinar si el acuerdo era apto para producir efectos contrarios a la libre competencia señaló que debía analizarse el o los mercados eventualmente afectados por el acuerdo y sus características, para lo cual también revisó las condiciones de entrada al mismo, señalado que la idoneidad del acuerdo para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, dependía en parte de dichas condiciones. Esta Corte estableció en el considerando octavo de la sentencia: "probada que ha sido la existencia del acuerdo y su incidencia en el mercado, que éste obedeció a la voluntad de los socios, las circunstancias anexas a esta conducta contraria a la libre competencia en orden a determinar su total y plena eficacia, esto es, si todos los médicos adhirieron en su oportunidad al acuerdo o no, o si todos o sólo algunos aplicaron el cuestionado Arancel, carecen de relevancia desde que quedó demostrado que dicho acuerdo, tal como fue concebido, tuvo la aptitud objetiva de producir un resultado anticompetitivo, lo que resulta suficiente para su sanción" (C.S. N° 5.937-2008).

4) En el caso de requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de diversos

*caso mal
fundado
anexo*

5590



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

competencia; y, por último; c) la aptitud objetiva de ese acuerdo para producir un resultado contrario a la libre competencia, sin que sea necesario que efectivamente dicho resultado lesivo se haya producido, dado que, según lo dispuesto en el artículo 3° inciso primero del mencionado decreto ley, basta que un hecho, acto o convención tienda a producir efectos contrarios a la libre competencia para que pueda ser sancionado" (Rol N° 96-09).

6) En el caso de la Fiscalía Nacional Económica contra Abercrombie & Kent S.A., ADSmundo Turismo Ltda., Turismo Cocha S.A., Chilean Travel Services Ltda. y Turavión Limitada, en cuanto a que las requeridas, actuando de consuno, habrían exigido a Explora Chile S.A. el incremento de las comisiones que esa empresa les pagaba por concepto de comercialización de sus servicios, bajo amenaza de no vender los productos de aquélla, se expresó por esta Corte en el considerando 6°: "Sin embargo, no ha sido pacífico precisar los elementos que deben acreditarse para configurar la infracción. El asunto radica en entender si es necesario probar, además del acuerdo de colusión, sus efectos actuales o potenciales, o bien sólo su objeto. En principio, atendido el tenor literal del encabezado del artículo 3° inciso segundo del D.L. N° 211 que señalaba: 'Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes:' debía entenderse que si el

*Caso mil
Que me
mercado
pero*

5591



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

producido efectivamente dicho resultado, ni tampoco que el abuso de posición que el acuerdo entre los agentes económicos permite alcanzar, mantener o incrementar, sea requisito para que exista la colusión que la ley sanciona", culminando en el considerando 17° con lo siguiente: "Que de otro lado, el artículo tercero del Decreto Ley N° 211 sanciona a quien ejecute un acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, sea que tal actuación produzca esos efectos o que tienda a producirlos. No se requiere entonces para imponer la sanción que el acto en cuestión haya producido sus efectos, sino que basta que éste tienda a producir efectos que afectan la libre competencia. En consecuencia, y como se ha expresado, por el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y por esta Magistratura, la conducta colusiva para que se verifique no necesita desencadenar un resultado gravoso para el sujeto pasivo de la actividad desplegada, de manera que por el solo hecho de existir la concertación y que ésta busque modificar la conducta de un agente del mercado con el fin de obtener por parte de quienes deciden coludirse un beneficio de índole patrimonial, no puede ser sino tomado como un atentado contra los principios básicos que sustentan las normas que por medio del Decreto Ley N° 211 se buscan salvaguardar, esto es, la igual oportunidad para que todos y cada uno de los agentes de un mercado -como es el turístico- compitan en igualdad de condiciones,

*Cinco mil
documentos
prevalece
de*

5592



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

expresión 'tienda' denota inequívocamente que basta demostrar que los efectos son potenciales y que no es necesario que precisamente se concreten. En efecto, al ser una figura de peligro abstracto, no necesariamente debe afectarse de manera concreta la libre competencia, es suficiente ponerla en riesgo de serlo".

CUARTO: Que establecidos cuáles son los elementos básicos para que se configure el ilícito de colusión y que es necesario sean probados por las partes y establecidos por el tribunal, cabe recordar que en doctrina se habla de dos formas de probar la existencia de la colusión: la denominada evidencia dura y la evidencia circunstancial. La evidencia del primer tipo corresponde a pruebas materiales, como documentos, minutas, grabaciones, correos electrónicos, que muestran claramente que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Puede resultar que una sola evidencia si es grave y precisa puede ser suficiente para lograr convicción del establecimiento de los hechos; por ejemplo, un solo correo.

La evidencia circunstancial, en cambio, emplea el comportamiento comercial de las firmas en el mercado, el cual se presume. A su vez, existen dos tipos de evidencia circunstancial: la evidencia económica, como los movimientos en precios que no se encuentran vinculados a la variación de factores de costo y demanda; y la evidencia de

*caso mil
Juicio
militar
us*

5593



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

otorgarse mérito probatorio a esa evidencia en la medida que se cumplan ciertas exigencias, tal como se reflexionó en el caso de colusión de las farmacias (Rol 2578-2012), a saber: "1- El reconocimiento del implicado debe proporcionar antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos de la colusión. Así, deberá entregar datos respecto del origen del acuerdo de colusión, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, los medios de comunicación, entre otros elementos. 2- El relato del confesante debe ser suficientemente detallado en cuanto a la intervención que correspondió a los demás responsables. 3- Debería evitar razonablemente al órgano persecutor la carga de probar la colusión. 4- Los antecedentes de que da cuenta deben ser verificables y corroborados con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso" (considerando 24° de dicha sentencia). Reunidas esas exigencias, los hechos reconocidos constituyen un indicio grave y preciso de la existencia del acuerdo y de la participación de los demás involucrados.

SEPTIMO: Que, ahora bien, el reconocimiento de Atevil proporcionó antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos de la colusión, así como de su origen, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, la manera en que se implementó el acuerdo, los intentos de desvío del mismo, los castigos o represalias como consecuencia de ello y la intervención que le



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

finales de mayo del 2009 empezamos a hacer el servicio Santiago-Patagüilla, saliendo desde Pajaritos. Yo entré a Patagüilla a \$1.000 pesos. Don Alejandro Cabello con Ruta Vía Curacaví estaba en esa ruta, cobraba \$1.200. Cuando yo entré a \$1.000 él se molestó, él iba personalmente a Patagüilla a esperar las máquinas de él y salir delante de nosotros; además bajó las tarifas a \$800, creo. A mis trabajadores les decía 'yo voy a hacer quebrar a Atevil'. Paralelo a esto, a fines de mayo del 2009, yo empecé a hacer más salidas desde Santiago a Curacaví, tenía 46, 48, ahí me salí del acuerdo. Las salidas eran de Pajaritos y de San Borja, pero en este eran poquitas. Ahí me llamó Don Pablo (se refiere a Paul Von Breitenbach) a mi celular (...) después de la conversación con don Pablo yo no tuve más relaciones con ellos. Aumenté las salidas, llegué a tener 60 salidas, a pesar de que ellos bajaron el precio. Yo también bajé el precio, de \$1.000 a \$700, ellos estaban a \$500 con sus promociones famosas. Ahí siguió la pelea por harto tiempo, junio, julio, como dos meses, todo el año 2009. Luego de ello, don Luis Caro me dijo que iba a conversar con don Marcos Carter, presidente de FENABUS, pues yo no podía seguir así, soportando con los ataques. (...) Ahí don Marcos concertó una reunión entre Don Pablo, de Pullman Bus, Alejandro Cabello, de Ruta Vía Curacaví, y yo; don Marcos no estuvo. Cuando llegamos a esa reunión casi no se conversó, se impusieron cosas. Se impuso que tenía que

Caso mil
Derechos
movimiento
cívico

5595



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

están enojados Pullman y Ruta Vía, no me han llamado, pero nos damos cuenta con el comportamiento que han tenido en Pajaritos".

En las respuestas entregadas a la absolución de posiciones de Sonia Villarroel: "en una reunión, la primera reunión que se hizo nos juntamos don Paul Von Breitenbach, don Alejandro Cabello en dependencias de don Pablo; conversamos sobre el asunto de tarifas, sobre el asunto de salidas y se llegó a un acuerdo en esa ocasión (...) ese fue el tema de conversación y llegar a un acuerdo con tarifas y salidas" (...) "después hubo una segunda reunión el 2009" (...) "don Alejandro Cabello estaba molesto por el hecho de yo haber ido hacia Pataquilla" (...) "me seguían insistiendo en que yo tenía que decirle a los prestadores de servicios que se fueran porque la cantidad de salidas no me iba a alcanzar, que si yo quería tener 60 máquinas, tenía, pero que yo tenía que respetar las 43, 42 salidas, más o menos, si me equivoco en una a lo mejor; esa era la cantidad de salidas que yo tenía que respetar" (...) "en enero de 2011, Paul Von Breitenbach la llamó para indicarle que iban a subir los precios en la ruta Santiago-Curacaví, y viceversa, de común acuerdo con Ruta Vía Curacaví, a mil doscientos pesos" (...) "las instrucciones que usted recibió del demandado Paul Von Breitenbach" (...) "era por orden del demandado Pedro Farías Soto" (...) "don Pablo Von Breitenbach es ejecutor de las decisiones de don Pedro Farías Soto" (...)

como mil 559b
 Durañales
 no se le
 re



PODER JUDICIAL
 REPUBLICA DE CHILE

aumento de las salidas de sus buses, y afectando no sólo los horarios cubiertos por Atevil, sino también los de Pullman Bus" (...) "en mayo de 2008, el señor Paul Von Breitenbach, personero del señor Farías Soto de Pullman Bus, y la señora Sonia Villarroel, de Atevil, telefonaron a mi representado citándolo a una reunión en las oficinas del señor Farías Soto, en la calle San Borja para, según ambos señalaron, acordar las salidas máximas y las tarifas para el tramo Santiago-Curacaví-Santiago" (...) refiriéndose a lo dicho por Pedro Farías "que la señora Villarroel formaba parte de la familia Pullman Bus y que como tal tenía derecho a trabajar" y habría ordenado "al señor Von Breitenbach fijar las tarifas de todas las empresas y establecer un número máximo diario de salidas de Atevil" (...) "en febrero de 2010, el señor Von Breitenbach telefoneó al señor Guillermo Varas y le informó que, a petición de Sonia Villarroel, de Atevil, se alzarían las tarifas a \$1.100, subiendo primero Atevil e inmediatamente después Pullman Bus, tras lo cual Ruta Vía Curacaví debía seguirlos, en forma inmediata"; alegando estos hechos corresponderían a "fijaciones de precios y limitación de oferta impuesta por Pullman Bus, a sugerencia y con la colaboración de Atevil".

DECIMO: Que, en tercer lugar, se encuentran las transcripciones de las comunicaciones telefónicas interceptadas. Sólo a modo ejemplar se transcriben algunas:

5597
 cinco mil
 cincuenta
 noventa
 siete



PODER JUDICIAL
 REPUBLICA DE CHILE

- "pero es que lo primero que quiero, primero antes de conversar nada quiero que se cumpla por favor, digamos, porque voluntad me sobra, pero yo tengo que responder por lo mío y tengo puras quejas no más. Yo tengo el control exacto de todos los días, entonces, por eso tengo base en lo que estamos conversando"; "Atevil todos los días me está apareciendo con 44 salidas (...). Por eso si yo tengo una orden".

- "la doña Sonia anda arrancá con las salidas (...) hoy día le voy a echar una aniñá fuerte, digamos, y ya se terminó las fiestas patrias, se acabó el webeo, digamos, ahora o cumple o nosotros nos vamos al ataque y hacemos un ofertón"

En relación a la ruta Santiago Lo Vásquez, Von Breitenbach conversa con Alejandro Cabello:

- "oiga don Alejandro, se nos acerca Lo Vásquez"; "sí, si me está diciendo algo Germán, ahí, me había llamado en delante, mire yo; "yo sugiero, hace tiempo que estamos pegados en \$3.500, yo me iría a \$4.000 y las bicicletas en \$2.000; "listo, 4 y 2, listo"; "afirmémonos no más por que"; "no si yo no tengo problemas, yo no tengo problemas, yo incluso este año voy con poca máquina"; "Sí, pero saquémosle precio los arriendos, porque los arriendos son re caros, tenemos que resarcirnos de eso"; "nos quedamos en eso entonces?"; "Y si en algún momento si quiere nos juntamos arriba, nos juntamos arriba, no tengo ningún

respuesta de oficios a la autoridad sectorial y modificación de tarifas, entre otros).

-Declaración del testigo Luis Caro Veloso: "yo estaba dispuesto a seguir un tiempo más pero si no se solucionaba (la guerra de precios) era imposible (...) me ofrecí para conseguir una reunión con don Pedro Farías, lo cual lo conseguí. Más menos a mitad de mayo don Pedro me recibió en las oficinas que tienen ahí en Estación Central. (...) Él se mostró llano a solucionarlo, pero yo ahí me di cuenta que existía un compromiso entre las empresas participantes, incluido Atevil, y que supuestamente Atevil no estaba cumpliendo, que era hacer cierta cantidad de salidas y no llegar al Terminal San Borja. Don Pedro me dijo 'esto se soluciona siempre que Atevil cumpla con el compromiso' (...) me dijo 'dígame usted a esta persona (Sonia Villarroel) que yo no tengo ningún inconveniente en solucionar el conflicto pero que ella cumpla'";

-correos electrónicos acompañados por el demandado David Olivares a fijas 2379 en cuanto a que las personas de Pullman Bus que toman decisiones de precios son Paul Von Breitenbach y Pedro Farías Soto, y que las acciones del señor Von Breitenbach son respaldadas por Farías Soto;

-testigo Raúl Molina, representante legal de Bupesa, declaró en audiencia testimonial: "nos llamaron desde Santiago para conversar de las tarifas del arriendo del terminal Cartagena y El Quisco. Me llamó David Olivares y

DECIMO CUARTO: Que está demostrado que Pullman Bus Costa Central operó ilícitamente a través del presidente de su directorio, Pedro Farías Soto y de facto por medio de su colaborador directo, Paul Von Breitenbach, durante todo el tiempo por el cual se extendió el periodo de colusión.

DECIMO QUINTO: Que así se concluye que se encuentran configuradas conductas sancionadas en el artículo 3 letra a) en relación al artículo 26 del Decreto Ley N° 211. En efecto, concurren los elementos que, según la doctrina de los autores y la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en el considerando tercero de este fallo, se requieren para establecer la colusión, a saber: la existencia de un acuerdo; su objetivo; la aptitud objetiva de dicho acuerdo para producir algún efecto contrario a la libre competencia, pudiendo ser éste concreto o sólo potencial, el que se manifiesta al pretender igualar o uniformar los precios a público del servicio y la voluntad y decisión conjunta de llevar a cabo el acuerdo mediante la reunión sostenida por las requeridas y el monitoreo de su seguimiento por parte de Pullman, todo lo cual lleva indiscutiblemente a compartir lo determinado por el tribunal a quo al dar por acreditada tanto la conducta denunciada en el requerimiento efectuado por la Fiscalía Nacional Económica y la demanda de los particulares como la participación de los involucrados.

