

Santiago, veinte de enero de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos rol N° 21.536-2014, con fecha 6 de marzo de 2013 la Fiscalía Nacional Económica (FNE) interpuso requerimiento en contra de E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada ("Casther"), Cristián Valdés Cabrera ("Expreso Caldera") y Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima ("Buses Caldera"), afirmando que éstas habrían infringido el artículo 3 del D.L. N° 211 mediante la celebración y ejecución de un acuerdo destinado a fijar los precios de venta de pasajes para distintos tipos de usuarios en el servicio de transporte terrestre rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera y viceversa.

Fundando el requerimiento sostiene que en la investigación que se llevó a cabo quedó establecido que después de un primer acercamiento en el año 2009, durante el primer semestre del año 2010 las empresas Casther y Expreso Caldera acordaron las tarifas que cobraron a contar de la primera quincena de mayo de 2010. Un mes después de concertado el acuerdo se constituyó la sociedad Empresa de Transporte Caldera S.A., la que a fines de noviembre de 2010 empezó a servir la referida Ruta bajo el nombre de fantasía "Buses Caldera", que estaba integrada por una serie de operadores asociados a Expreso Caldera. Lo relevante es que desde su entrada al mercado aplicó las

mismas tarifas que habían establecido coordinadamente Casther y Expreso Caldera, plegándose al acuerdo.

Agrega que al año siguiente las requeridas habrían acordado una segunda alza de las tarifas para los distintos tipos de usuarios, en las distintas modalidades del servicio, lo que fue implementado por Casther y Buses Caldera el 18 de abril de 2011, mientras que Expreso alzó en la referida fecha algunas tarifas, complementando el alza de las restantes al mes siguiente.

En lo que respecta al mercado relevante, lo define como el de "servicio de transporte público rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera-Copiapó efectuado por medio de buses". En cuanto a las participaciones de mercado refiere que Casther cuenta con el 50% de las frecuencias aproximadamente, mientras que Expreso Caldera y Buses Caldera tienen un 25% de participación cada una.

Solicita: a) Que se declare que las requeridas han celebrado y ejecutado la conducta de la que se les acusa, constitutiva del ilícito de colusión previsto y sancionado por el artículo 3° letra a) del D.L. N°211;

b) Que se ordene a las requeridas cesar inmediatamente en el ejercicio de esta práctica, prohibiéndoles ejecutarla a futuro, bajo apercibimiento de ser consideradas reincidentes;

c) Que se condene a las requeridas a pagar las siguientes multas: E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada (Caster), 600 U.T.A.; Cristián Valdés Cabrera ("Expreso Caldera"), 300 U.T.A; y Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima (Buses Caldera"), 300 U.T.A., o el monto que el tribunal estime corresponder en derecho.

A fojas 156 contestó Cristián Valdés Cabrera realizando una exposición de su trayectoria en el rubro y del surgimiento de "Expreso Caldera". Luego explica que con Caster mantuvieron una guerra de precios y disputas, tanto por la captación de pasajeros como por los horarios de salida de los buses en Caldera y Copiapó, lo que motivó que la autoridad sectorial, esto es, la SEREMITT de Atacama interviniera en el conflicto. Es así como en el mes de agosto de 2009, ante esa autoridad, acordaron un sistema ordenado de salidas, de horarios y de control mediante GPS de las empresas que prestaban el servicio en la ruta.

Agrega que a comienzos del mes de septiembre de 2009 recibió un llamado del jefe de tráfico de los servicios rurales, quien le informó que Mario Castillo -hermano de Alonso Castillo, socio y representante legal de Caster- les proponía un alza de tarifas que debía ser implementada primero por todos los empresarios que prestaban los servicios rurales, sin excepción. Indica que tras ese llamado citó a una reunión a los empresarios que prestaban

servicios bajo el folio N° 500607 inscrito ante la SEREMITT de Transportes de Atacama, que autorizaba a prestar el servicio de transporte público rural de pasajeros en la Ruta Copiapó-Caldera -que era explotado bajo el nombre de fantasía de "Expreso Caldera"-, transmitiendo la oferta, la que fue aceptada por unanimidad. Añade que subieron sus tarifas a los montos acordados; sin embargo, días después Casther subió sus tarifas a un menor valor, lo que los llevó a igualar las tarifas. Finalmente aquélla subió nuevamente los precios, por lo que también se igualó esa tarifa sin haberlo tratado ni convenido con la co-requerida.

Señala que a fines del año 2009 decidió trasladar sus negocios a Santiago, por lo que a partir de marzo de 2010 la administración fue asumida por el empresario Horacio Segundo Vicencio Romero y debido a su traslado a Santiago no tuvo ninguna participación en los demás hechos ilícitos que le imputa el requerimiento, y en especial en un eventual segundo acuerdo de precios entre competidores de los servicios rurales entre Caldera y Copiapó.

A fojas 163 contesta la Empresa de Transportes Caldera S.A. -Buses Caldera- señalando que fue constituida en junio de 2010 por quince socios, casi todos ex empleados de Buses Casther, incluyendo al señor Cristián Valdés Cabrera y que la entrada efectiva al mercado se produjo en noviembre de

2010, es decir, en una fecha posterior a aquella en que la Fiscalía acusa se configuró la colusión, de forma que respecto de ésta en caso alguno puede imputársele participación.

Refiere que cuando la SEREMITT de Atacama tomó conocimiento del ingreso al mercado de Buses Caldera, la conminó a integrarse a las conversaciones ya avanzadas que tenía con Caster y Expreso Caldera, relativas a fijar las salidas entre Copiapó y Caldera a lo largo de todo el día y a instalar en cada bus un GPS para controlar las salidas.

En relación a la colusión de mayo de 2011 descarta cualquier reunión con su competencia para acordar precios, ya que su decisión, aun cuando fue siguiendo al líder del mercado Caster, fue absolutamente unilateral.

Niega haberse coordinado con sus competidores en relación a los precios u otros aspectos de competencia, señalando que no habría existido de parte de Buses Caldera la voluntad ni la capacidad para impedir, restringir o entorpecer la competencia, ni aun tender a ello, ya que carece de poder de mercado, es mera tomadora de precios, no ha percibido rentas sobrenormales. Lo anterior, sin perjuicio de la participación y responsabilidad que pudieran tener otras empresas en eventuales acuerdos.

A fojas 168 contesta Caster solicitando el rechazo del requerimiento. Expresa que no ha incurrido en los

ilícitos imputados por la Fiscalía ni en ningún otro acuerdo ilegítimo con sus competidores. Agrega que la Fiscalía yerra al definir el mercado relevante puesto que existen otros medios de transporte alternativo, como los servicios proporcionados por Tur Bus y Expreso Norte, además de una amplia línea de taxis colectivos.

En el contexto descrito sostiene que no se cumple con el estándar mínimo de prueba para dar por acreditada la existencia de un acuerdo en la fijación de los precios por parte de las requeridas, puesto que la mayoría de los documentos acompañados están referidos a las relaciones que existieron entre ellas producto de la implementación de un sistema de control de horarios y frecuencia impulsada por la SEREMITT de Atacama, en especial el sistema de GPS, el que debió incluir en sus servicios por resolución de fecha 29 de diciembre de 2009 de la misma Secretaría.

Enfatiza que la conducta desplegada por ella es perfectamente ejecutable en virtud de un comportamiento independiente, propio de una empresa que se desempeña en forma competitiva, y no por un acuerdo con sus competidores. Sostiene que la única situación concreta que existe es que en un periodo indeterminado las empresas requeridas habrían fijado sus precios de venta coincidentemente en un mismo monto. Puntualiza que la conducta de Caster tiene una explicación económica

distinta a la colusión, ya que desde el año 1986 ha existido entre las empresas de buses que prestan el servicio entre Caldera y Copiapó un ambiente hostil que motivó la intervención de la SEREMITT de Atacama que propuso el establecimiento de horarios comunes de salida, controles de horarios respecto de los servicios rurales proporcionados por buses Casther, Expreso Caldera y Transpuma, estableciendo la obligación de llevar un sistema GPS. Lo importante es que la circunstancia de tener una misma estructura horaria -por expresa disposición de la SEREMITT- provoca que la variación en las tarifas sea absolutamente sensible.

Por otro lado, señala que el alza de tarifas finalizado el verano del 2011 se debió al aumento de los costos de los insumos, de mantención y operacionales, en especial por la implementación del cobro de un nuevo peaje con motivo de la construcción de la doble Vía Copiapó-Caldera.

Controvierte el mercado relevante señalado por la FNE puesto que existen otras empresas que proporcionan el mismo servicio, pero a costos más altos, como Tur Bus o Expreso Norte. Además existe una línea de taxis colectivos que presta el mismo servicio.

A fojas 272 por resolución del 30 de agosto de 2013 se aprobaron las conciliaciones parciales acordadas por la

Fiscalía Nacional Económica y las requeridas Cristián Valdés Cabrera (Expreso Caldera) y Empresa de Transportes Caldera S.A. (Buses Caldera). En tal acuerdo las requeridas: a) reconocen la existencia de los hechos descritos en el requerimiento de la FNE respecto de cada una de ellas; b) se obligan a no ejecutar en lo sucesivo, por sí o por intermedio de terceros, cualquier conducta o práctica destinada directa o indirectamente a acordar precios u otras variables competitivas con actuales o potenciales competidores en el mercado de transporte de pasajeros; y, c) se comprometen a elaborar e implementar un código interno por medio del cual buscarán desincentivar toda conducta que pueda considerarse contraria a la libre competencia en el mercado del transporte de pasajeros y evitar contactos indebidos con sus competidores.

Adicionalmente, Cristián Valdés Cabrera se obliga a enajenar las acciones o derechos sociales que a la fecha del acuerdo posee en Empresa de Transporte Caldera S.A.; y a no adquirir participación en dos o más empresas que presten servicios de pasajeros en un mismo mercado relevante y, en especial, en dos o más empresas que presten servicios de transporte rural de pasajeros en la ruta.

Por su parte, la FNE propuso reducir sus pretensiones de sanción (de 300 a 45 U.T.A.), habida consideración del reconocimiento de hechos y el aporte de antecedentes.



A fojas 2053 el Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC) dictó la sentencia N° 137/2014, la que acoge parcialmente el requerimiento, declarando que las empresas requeridas incurrieron en colusión para alzar el precio de los pasajes de sus servicios de transporte rural en la ruta Copiapó-Caldera en los meses de abril y mayo de 2011, infringiendo el artículo 3 del D.L. N° 211, sustentado en las siguientes argumentaciones:

**I- Mercado relevante:** establece que aquel debe circunscribirse a los servicios de transporte que conectan las ciudades de Copiapó y Caldera. En cuanto a su estructura rechaza la inclusión de los taxis colectivos puesto que realizan un servicio significativamente distinto al prestado por las requeridas, especialmente por el precio que cobran y las diferentes características unido al bajo número de colectivos y su menor capacidad, que permite concluir que no son sustitutos cercanos con aptitud suficiente como para disciplinar a las requeridas.

En lo que respecta a la inclusión en el mercado relevante de buses interregionales que cubren el tramo Copiapó-Caldera, señalan que si bien resultó acreditado que en la actualidad algunas empresas de buses interurbanos ofrecen los servicios de transporte de pasajeros en la ruta referida como parte de un recorrido más largo, lo cierto es que no se aportaron antecedentes que acrediten: (i) si

dichos servicios fueron ofrecidos por dichas empresas en las fechas en que se habrían cometido las conductas imputadas; (ii) el número de salidas diarias que ofrecían; y (iii) los precios cobrados por las empresas de transporte interregionales en la época en que se habrían llevado a cabo los acuerdos imputados en autos. Lo anterior impide considerarlos como sustitutos a los servicios de transporte rural.

Como consecuencia de lo anterior concluye que las requeridas son las únicas empresas que competían en el mercado, asignando a Casther un 50% y un 25% a cada una de las otras dos requeridas, por lo que un eventual acuerdo entre éstas era apto para conferirles poder de mercado en los términos previstos en el artículo 39, inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N° 211.

**II.- Acuerdo colusorio año 2010:** La FNE señala que las requeridas Expreso Caldera y Casther habrían acordado el monto de las tarifas, el que comenzó a regir durante la primera quincena de mayo de 2010.

En virtud del acuerdo conciliatorio aprobado por el tribunal, tanto Buses Caldera como Cristián Valdés Cabrera en representación de Expreso Caldera reconocieron la existencia de los hechos descritos por la FNE en el requerimiento respecto de cada una de ellas. Puntualiza que el valor probatorio de las declaraciones efectuadas por las

partes en el contexto de un proceso conciliatorio parcial debe ser apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual se apreciará especialmente la precisión y verosimilitud de dichos reconocimientos, analizados conjuntamente con el resto de la prueba que obra en el proceso.

Así, considerando que Casther no concurrió al acuerdo conciliatorio, los reconocimientos de hechos formulados por Buses Caldera y Expreso Caldera en los acuerdos conciliatorios, como las declaraciones juradas aportadas por dichas empresas, no constituyen en este caso por sí solas prueba suficiente que permita tener por acreditado el primer acuerdo que imputa la FNE. Por consiguiente, dicha evidencia deberá ser corroborada y contrastada con otros antecedentes probatorios del proceso.

Señala que la Fiscalía acompañó, como prueba de este primer acuerdo, correos electrónicos que en su concepto acreditarían la existencia del acuerdo que se analiza; sin embargo, se estima que ellos no son suficientes para asentar el primer acto colusorio toda vez que al contrastar el reconocimiento de hechos formulado por Expreso Caldera y por Buses Caldera en el acuerdo conciliatorio con las declaraciones juradas acompañadas por las requeridas y con los correos incorporados por la FNE, es posible advertir una divergencia importante en la descripción de las

circunstancias fácticas en las que se habría producido esta primera colusión acusada, especialmente en lo relacionado a las fechas en que se acordó el alza de precio.

Agrega que si bien es cierto que el intercambio de información comercial sensible entre competidores puede constituir una práctica que facilite la coordinación ilícita entre agentes económicos, ella por sí sola no basta para acreditar una colusión. Refiere específicamente que si bien el correo electrónico de 27 de abril de 2010 da cuenta de un intercambio de información sensible entre competidores, éste no constituye una prueba directa del primer acuerdo reprochado y tampoco constituye un indicio toda vez que: (i) las fechas y circunstancias en que se habría producido el acuerdo a partir de dicho correo no son coherentes con las declaraciones extrajudiciales; (ii) las comunicaciones entre Caster y Expreso Caldera se dieron en un contexto en que la autoridad regional las instó a coordinar sus acciones para ordenar las salidas de los buses y para implementar el sistema de control satelital GPS; (iii) no existe una relación entre las fechas de envío de los correos electrónicos con la fecha en que Expreso Caldera efectuó su alza de tarifas, sin que existan documentos que acrediten que ese era el día acordado para incrementar los precios; y (iv) no existen antecedentes sobre la fecha efectiva en que Caster alzó las tarifas,

aparte de las referidas declaraciones extrajudiciales según las cuales lo habría hecho en septiembre de 2009 y enero de 2010, fechas muy diferentes de aquella en que lo hizo Expreso Caldera.

Concluye que no existe evidencia coherente sobre las fechas en que se habría producido el alza de las tarifas en la ruta Copiapó-Caldera, así como tampoco se acompañó prueba económica que acreditara un alza simultánea de los precios durante dicho período que no pudiera haber tenido otra explicación que un acuerdo, razón por la cual no hay, a juicio del tribunal, prueba clara y concluyente que permita tener por acreditada la primera de las acusaciones formuladas por la FNE en su requerimiento.

Agrega que tampoco existe evidencia de la participación de Buses Caldera en este acuerdo, desde que entró a competir en este mercado en el mes de noviembre del año 2010.

**III.- Acuerdo colusorio año 2011:** La FNE indica que las requeridas Casther, Expreso Caldera y Buses Caldera habrían acordado el alza de tarifas después de finalizado el verano de 2011. Al respecto sostiene que tanto el reconocimiento de los hechos efectuado por Buses Caldera y Expreso Caldera y las declaraciones juradas aportadas durante el proceso conciliatorio son importantes indicios de la colusión, los que contrastados con el resto de la

evidencia que obra en el proceso permiten tener por acreditado este acuerdo colusorio. En efecto, se probó en autos que dos de las requeridas -Caster y Buses Caldera- alzaron el precio de todos sus pasajes el día 18 de abril de 2011 y que Expreso Caldera hizo lo propio el día siguiente con algunas de sus tarifas, completando el alza el 18 de mayo del mismo año. Agrega que la simultaneidad en el alza de tarifas es un indicio importante de un actuar colusorio, particularmente porque en el caso concreto el incremento de precios tiene lugar el mismo día y al mismo tiempo o con pocos minutos de rezago, lo que evidencia un acuerdo previo.

En la misma línea argumental se descarta la explicación alternativa esgrimida por Caster que aduce el incremento de sus costos de operación, en particular el nuevo peaje que se cobraría por la nueva vía que uniría Copiapó con Caldera, porque ella no explica por sí sola ni la equivalencia en el monto de las tarifas cobradas a los consumidores, ni menos la simultaneidad de dichas alzas.

Concluye que el reconocimiento de los hechos efectuados por las requeridas Buses Caldera y Cristián Valdés en las conciliaciones parciales celebradas con la FNE, las declaraciones juradas acompañadas y la simultaneidad de las conductas ejecutadas por Caster y Buses Caldera el día 18 de abril de 2011 constituyen, a

juicio del tribunal, indicios que analizados conjuntamente de acuerdo con las normas de la sana crítica permiten dar por acreditado que el alza de tarifas ocurrida a partir del 18 de abril de dicho año fue producto de un actuar coordinado de las tres requeridas.

**IV.- Monto de la Multa:** Refiere la sentencia que no es posible determinar con la prueba rendida el beneficio económico puntual de las requeridas; sin embargo, a partir de los antecedentes disponibles en autos se puede efectuar una estimación prudencial de aquel, lo que se reflejará en el monto de la multa. Asimismo sostiene que se considerará la gravedad de la infracción, que en este caso se produce en un sector altamente sensible para la población, pues se trata de un servicio esencial para que los habitantes de las ciudades de Copiapó y Caldera puedan desplazarse. También se considerará la colaboración prestada por Expreso Caldera y Buses Caldera, quienes llegaron a un avenimiento con la Fiscalía, en que reconocieron los hechos indicados en el requerimiento y aportaron algunos antecedentes probatorios.

En contra de la sentencia expuesta precedentemente Caster y la Fiscalía Nacional Económica dedujeron reclamación.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**En cuanto a los recursos de reclamación intentados.**

**Primero:** Que Casther deduce reclamación en que se impugnan los siguientes aspectos:

**a) Insuficiencia de antecedentes probatorios:** La colusión del año 2011 se establece con el sólo mérito del reconocimiento efectuado en las declaraciones juradas acompañadas por las co-requeridas, las que fueron exigidas por la FNE para conciliar. Refiere que Expreso Caldera y Buses Caldera negaron participación en el acuerdo colusorio; sin embargo, durante el proceso conciliatorio llevado ante la Fiscalía cambiaron su versión, procediendo a efectuar una serie de declaraciones y reconocimientos respecto de los hechos imputados. En efecto, en virtud del acuerdo conciliatorio, la Fiscalía no sólo obtuvo un reconocimiento expreso de participación en los hechos, sino que además se auto otorgó prueba consistente en declaraciones juradas, las que tienen el carácter de forzosas, ambiguas y dirigidas. Estas declaraciones, unidas al reconocimiento de los hechos efectuado por las requeridas, sustentan la sentencia de autos.

En este contexto la reclamante realiza un análisis de las declaraciones conforme al cual concluye que son imprecisas, contradictorias e inverosímiles, sin que se entreguen datos respecto del origen del supuesto acuerdo de



colusión, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, los medios de comunicación. Tampoco detallan la intervención que correspondió a las requeridas ni quiénes intervinieron con suficiente poder en el supuesto acuerdo anticompetitivo.

Respecto de la simultaneidad y similitud de costos, al no existir prueba concreta de la colusión, ello es insuficiente para tenerla por probada porque se necesita de la voluntad conjunta de los partícipes y la decisión de adoptar la práctica. Así, el hecho que ambas requeridas - Caster y Buses Caldera- hubiesen tenido la misma conducta el 18 de abril de 2011 no constituye prueba suficiente para dar por acreditados los hechos, sin perjuicio de que además nada se dice en relación a la tercera requerida.

Añade que su parte rindió prueba que acredita su explicación alternativa del alza de precios durante el primer semestre del año 2011, la que coincide con el alza de precio del diesel, el crecimiento de la actividad económica en la Región, el proyecto de concesión de la Ruta 5 Norte entre el tramo Vallenar-Caldera, puesto en funcionamiento en el mes de abril de 2011, que conllevó la implementación de la plaza de peaje.

También consta en autos que a instancias de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones, Caster y Expreso Caldera se

comprometieron al establecimiento de un sistema de control de ruta satelital implementando un sistema de posicionamiento global (GPS), lo que incrementó sus gastos mensuales durante el año 2011.

La referida prueba documental se ve reforzada por las declaraciones vertidas en autos por los testigos presentados por la Fiscalía Nacional Económica, doña Carolina Castillo Cambor y don Eduardo Gallardo Zúñiga.

**b) Errada determinación del monto de la multa impuesta:** No existen antecedentes suficientes que permitan al tribunal efectuar el cálculo del supuesto beneficio económico reportado por las requeridas. En este aspecto esgrime que se procedió sin justificación alguna a calcular la multa impuesta a su parte omitiendo señalar los antecedentes que la determinan, lo que atenta contra lo dispuesto en el artículo 26 del D.L. N° 211.

**c) Errada determinación del mercado relevante y su participación:** El servicio de transporte público rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera-Copiapó es efectuado por diversos prestadores de servicios, existiendo además de las requeridas otros operadores. En efecto, los medios de prueba aportados por su parte y las declaraciones de los testigos permiten concluir que su representada no ha poseído con anterioridad al requerimiento un porcentaje de

participación equivalente al 50% del mercado en la referida ruta.

Enfatiza que la prueba acompañada por su representada acredita que existen otros prestadores del servicio, como Tur Bus, Expreso Norte, Pulman Bus y taxis colectivos, que cuentan con recintos establecidos y otorgan servicio permanente con una tarifa pre determinada. La participación de otros agentes prestadores del servicio, tanto al momento de efectuar el requerimiento de autos como a la fecha de los hechos imputados en la sentencia, consta en autos. Lo anterior es relevante porque permite establecer que su participación no supera el 30% y que tampoco se trata de un mercado altamente concentrado, con tres únicos oferentes.

Sobre la base de tales argumentaciones solicita acoger la reclamación y rechazar el requerimiento, o en subsidio que se rebaje la multa impuesta.

**Segundo:** Que, por su parte, la Fiscalía Nacional Económica funda su reclamación en las siguientes argumentaciones:

**A.- La sentencia yerra al valorar los correos electrónicos acompañados:** Refiere que en autos se acompañaron dos correos electrónicos que acreditan directamente el acuerdo colusorio del año 2010 entre las empresas Casther y Expreso Caldera. En efecto, la primera comunicación se produce entre un operador de Expreso

Caldera y la gerente comercial de la empresa requerida Cather; la segunda corresponde a un correo electrónico interno entre el representante legal de Cather y la mencionada gerente. Esgrime que el TDLC omite un análisis adecuado y completo de estos documentos infringiendo la lógica y las máximas de la experiencia al señalar que constituyen un mero intercambio de información comercial sensible, desconociendo su valor de prueba directa del acuerdo colusorio. Aún más, erróneamente tales antecedentes ni siquiera son considerados como un indicio que junto a otras pruebas permita formar convicción de la existencia del acuerdo de alza de tarifas para el año 2010, el que en consecuencia no se tiene por acreditado.

Enfatiza que el contenido de estos correos electrónicos sí constituye prueba directa respecto de que existió comunicación entre las empresas para acordar precios, pues dan cuenta de un acuerdo colusorio entre agentes económicos y no un mero "intercambio de información sensible" como erróneamente concluye el TDLC, puesto que la información compartida corresponde a estrategias de mercado futuras, aplicables sobre una de las principales variables de competencia: las tarifas a aplicar a los pasajeros del servicio. Esgrime que además en los correos hay una referencia expresa a que el envío de tarifas corresponde a "Compromisos" entre competidores.

En esta materia señala que la conclusión del TDLC es contradictoria con lo expuesto por la propia Casther, que en su contestación relata una rivalidad entre las empresas que no ha logrado ser eliminada, hasta el punto de no existir mayores comunicaciones con las empresas que figuran como competencia directa, lo que es absolutamente incompatible con la existencia de la hipótesis del "intercambio de información" inocuo establecida por la sentencia reclamada.

**B.- Infracción a las normas de la sana crítica:** Lo anterior se produce al no tener por acreditada la existencia de un acuerdo de fijación de tarifas al público en la ruta Copiapó -Caldera implementado a partir de mayo del año 2010, y al respecto expresa:

(i) La supuesta incoherencia con declaraciones extrajudiciales acompañadas en el marco de la conciliación parcial aprobada por el TDLC no es tal, pues aquellas dan cuenta de otros aumentos de precio del año 2009 que no fueron objeto de requerimiento, existiendo además una reproducción parcial de aquellas.

(ii) La circunstancia de que las comunicaciones entre Casther y Expreso Caldera se dieran en un contexto en que la autoridad regional instó a regular salidas de buses e implementación de control GPS, no puede incidir en que los correos electrónicos de fecha 27 de abril y 03 de Mayo de

2010 no sean siquiera considerados como indicios para acreditar los acuerdos objeto del requerimiento.

(iii) Según el fallo impugnado, no existe una relación entre las fechas de envío de los correos electrónicos de 27 de abril y 3 de mayo de 2010 con la fecha en que Expreso Caldera efectuó su alza de tarifas -10 de mayo de 2010-, sin que existan documentos que acrediten que ese era el día acordado para incrementar los precios. Lo anterior implica imponer una exigencia ajena al texto legal al exigir prueba no solo del hecho principal sino que de todas y cada una de sus circunstancias accidentales.

(iv) Por otro lado, refiere que la Fiscalía solicitó la información económica de precios cobrados a Caster quien -a diferencia de Expreso Caldera- se excusó de proveerla en el marco de la investigación de la FNE, aduciendo que no contaba con dicha información. En consecuencia, el rechazo de este capítulo del requerimiento, constituye una infracción de la sana crítica, imponiendo así una exigencia en exceso gravosa como es la de aportar prueba económica que demuestre que el alza no puede tener otra explicación que un acuerdo colusorio, en circunstancias que tal información no está disponible ya que Caster se negó a entregarla. Así, resulta cuestionable que se favorezca con la impunidad precisamente a aquellos actores que no colaboran con la

autoridad, aportando la información que les fue requerida oportunamente.

Más aún, se le impone la carga de acreditar simultaneidad de las alzas, en circunstancias que en ningún pasaje de su requerimiento señaló que las tarifas por el servicio de transporte se habían alzado simultáneamente por parte de los distintos colusores, sin que además la simultaneidad en las alzas de precios represente una exigencia legal, doctrinal o jurisprudencial para tener por acreditado o para sancionar un cartel de precios restrictivo de la competencia.

**C.- Se valoran sesgadamente los reconocimientos de hecho y demás antecedentes acompañados en el contexto de la conciliación parcial:** La aceptación de los hechos del requerimiento de la FNE constituye una confesión de un hecho personal de los apoderados de Buses Caldera que concurrieron al mismo, por cuanto significa una aceptación de que dicha firma concurrió plegándose a un acuerdo de voluntades ilícito en torno a mantener precios supracompetitivos en la ruta Copiapó-Caldera-Copiapó, en perjuicio de los consumidores. Lo anterior se apoya además en la circunstancia de que Buses Caldera nace de una reestructuración de Expreso Caldera.

**D.- Errónea determinación de las sanciones:** Pese a que se señala que se realizó una estimación prudencial del

beneficio que se reflejará en el monto de la multa, el fallo no deja entrever de modo alguno qué operaciones ejecutó para arribar finalmente a sancionar a las requeridas con un monto de 60 U.T.A respecto de Casther y 15 U.T.A a Buses Caldera y Expreso Caldera, respectivamente. Esgrime que una sanción de tan baja entidad no se condice de modo alguno con el mérito del proceso, con la gravedad del ilícito en cuestión ni con los beneficios económicos obtenidos por los agentes a causa del mismo. Incluso si se hace el ejercicio de omitir los ingresos adicionales producto de la colusión del año 2010 el cartel obtuvo un beneficio económico superior con creces a la sanción impuesta en la sentencia. En efecto, sostiene que considerando sus ingresos en la ruta exclusivamente a partir de mayo de 2011, los ingresos sobre normales de Casther superan los \$182.329.000. Así, la multa impuesta a esa requerida es cercana al 16,6% del beneficio económico obtenido por dicha firma con el ilícito. Si se suman los beneficios extraordinarios obtenidos por aquella entre los períodos mayo 2010 - mayo 2011 -\$105.583.991- sumaría un beneficio ilícito total ascendiente a \$288.513.454.

Finalmente, respecto de la multa impuesta a Buses Caldera y Cristián Valdés, el TDLC comete una inconsistencia lógica, toda vez que considera la colaboración de tales requeridas; sin embargo, con



anterioridad había desestimado el valor probatorio de tales antecedentes.

**E.- La sentencia yerra al absolver a Casther del pago de las costas de la causa.**

Concluye solicitando que se acoja íntegramente el requerimiento, sancionando a E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada a una multa de 600 U.T.A y a Cristián Valdés Cabrera y Empresa de Transportes Caldera S.A. a una multa de 45 U.T.A a cada uno o la cifra inferior que se determine conforme a derecho.

**Tercero:** Que el derecho de la competencia tiene como objetivo primordial neutralizar posiciones de poder de mercado de los agentes económicos y, en tal sentido, forma parte de la constitución económica de un orden basado en que la libertad es un medio a través del cual se consolida el bienestar de la Nación. Así, la legislación de la libre competencia, en particular el Decreto Ley N° 211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico, que tiene distintas funciones respecto de la garantía en estudio, puesto que por una parte vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sea respetado tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva limita el ejercicio de tal derecho, ya que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del

Estado sino también de particulares que esgrimiendo su propia libertad pretenden alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando no sólo el derecho de los otros actores del ámbito económico en que se desenvuelven, sino que afectando los intereses de los consumidores, lo que en último término se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad.

En este aspecto se ha dicho: "En economía la competencia es la lucha por el cliente y, cuando esta lucha se da en un mercado competitivo, sale victorioso quien ofrece bienes de mejor calidad al más bajo precio -que es el principal efecto de la competencia-, es decir, sirviendo mejor a los competidores". "En las sociedades civilizadas esta lucha por el cliente jamás ha sido libre en el sentido de ilimitada, arbitraria o desenfrenada, pues toda forma de convivencia humana, incluyendo las relaciones económicas, está sometida al derecho". "En efecto, según ya nos señalara Joaquín Garrigues, 'libre competencia en sentido jurídico, significa igualdad jurídica de los competidores'". (Joaquín Garrigués, "La defensa de la competencia mercantil", Temas de Derecho Vivo, Editorial Tecnos, página 142).

La libre competencia comprende principalmente los derechos y libertades de los productores de bienes y servicios, pero sin desconocer el interés colectivo de los

consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo. Se ha dicho: "Que la finalidad de la legislación antimonopolios, contenida en el cuerpo legal citado, no es sólo la de resguardar el interés de los consumidores sino más bien la de salvaguardar la libertad de todos los agentes de la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, con el fin último de beneficiar a la colectividad toda, dentro de la cual, por cierto, tienen los consumidores importante papel. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y se presten más y mejores servicios a precios más convenientes, lo que se consigue asegurando la libertad de todos los agentes económicos que participen en el mercado". (Resolución N° 368, considerando 2°, Comisión Resolutiva, citada por Domingo Valdés Prieto, Libre Competencia y Monopolio, Editorial Jurídica de Chile, página 190).

Así, la protección institucional de la libre competencia sobrepasa el mero resguardo de intereses individuales, pretende mantener el orden económico en el mercado, reprimiendo los abusos o el mal uso de las libertades por cualquier agente económico que participa en el mercado, toda vez que no es posible que aquél, en el ejercicio del derecho de la libre iniciativa económica, afecte la libre competencia que le permite actuar.

Esta doble vía que considera la libertad y el abuso permite explicar la limitación que impone la institucionalidad en orden a no desarrollar acciones que restrinjan de manera antijurídica la competencia, la cual corresponde proteger "no sólo cuando es lesionada, sino que también cuando es puesta en peligro" ( Valdés, obra citada, página 187).

**Cuarto:** Que el sistema jurídico establecido en nuestro país dice relación con los aspectos orgánicos y substanciales destinados a resguardar el mercado y propender a la sana competencia entre quienes desarrollan actividades económicas, permitiendo de esta forma que se conjuguen diferentes leyes del mercado, entre ellas la libre iniciativa en materia económica, en que el precio de los bienes y servicios queda fijado por la ley de la oferta y la demanda, con lo cual la sociedad pueda obtener equilibrio entre la mejor calidad y los menores precios posibles de los bienes y servicios transables comercialmente, con la justa ganancia de los actores del mercado.

**Quinto:** Que una vez asentadas las ideas anteriores se debe tener presente lo dispuesto el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, que señala: *"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 competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, 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”.

**Sexto:** Que sobre la base de la norma antes transcrita cabe consignar que, según se ha expresado en fallos anteriores sobre la materia, los elementos del tipo de colusión son los siguientes:

**1.-** El acuerdo. El elemento volitivo puede ser expreso o tácito, escrito u oral, de ejecución instantánea o diferida, formal o informal. Si bien éste puede ser implícito e incluso tácito, solamente exige que se manifieste voluntad de los partícipes en orden a concretarlo.

**2.-** El sujeto activo. Es la persona que realiza el hecho descrito en el tipo legal, denominado por la ley "agente económico". Es posible que sea una persona natural, jurídica o colectiva.

**3.-** El objeto o finalidad del acuerdo. Habrá de consistir en la obtención de beneficios para quienes se conciertan, que adicionalmente es factible que se concrete en acuerdos anticompetitivos que pueden estar relacionados con la fijación de precios de venta o de compra, con la limitación de la producción o con la asignación de zonas o cuotas de mercado o con la afectación de un proceso de licitación.

**4.-** Los efectos o resultados. Las consecuencias deben ser previstas y buscadas por quienes aúnan voluntades, las que se referirán a prácticas reñidas con el libre mercado o

más directamente a conductas de efectos anticompetitivos en el mercado.

**5.-** La intención o elemento subjetivo. Las conductas de quienes se conciertan deben estar relacionadas con la obtención de un beneficio y/o un perjuicio de terceros, sin que puedan ignorar que la conducta acordada dañará el libre mercado, afectará la libre competencia y que es un atentado al orden público económico.

**Séptimo:** Que el elemento volitivo es esencial en la colusión y con arreglo a la ley puede ser expreso o tácito. "Por acuerdos expresos comprendemos a aquellos pactados en términos explícitos y directos, acordados tanto por vía escrita como oral. En tanto que por acuerdos tácitos entendemos a los inferidos a través de antecedentes, indicios o circunstancias que inequívocamente nos conducen a concluir que se está en presencia de un acuerdo de voluntades destinado a poner en peligro o lesionar la libre competencia" (Cristóbal Eyzaguirre B. y Jorge Grunberg P., "Colusión Monopólica, Prueba de la Colusión, Paralelismo de Conductas y Factores Añadidos", en "Revista Anales Derecho UC Temas de Libre Competencia 2, Legis S.A. página 60). También se ha indicado: "Desde el punto de vista económico existen dos tipos de colusión: la explícita y la tácita. En el primer caso, la colusión se logra por la vía de la comunicación directa entre las empresas. Los carteles

constituyen el típico ejemplo de colusión explícita. Estas son organizaciones informales, dado su carácter ilegal en la mayoría de las jurisdicciones, en donde los ejecutivos de las empresas se coordinan para fijar los precios y repartirse el mercado. En la colusión tácita, las empresas se coordinan en forma indirecta, es decir a través de su comportamiento en el mercado. Esta forma de comunicación incluye señales sobre precios actuales o anuncios de precios futuros. Nótese que en ocasiones no es necesario que exista intercambio de señales entre los actores para lograr la colusión, basta el mutuo entendimiento de que es conveniente para todos el no competir agresivamente". "A nivel jurídico, la distinción entre colusión tácita y explícita, apunta más bien a la evidencia de que se dispone para calificar un caso como colusión, que a la forma en que las empresas realizaron dicha comunicación" (La Libre Competencia en Chile, Aldo González, página 146, Editorial Thomson Reuters).

Por otro lado debe tenerse presente, para comprender la interrelación de los elementos normativos y subjetivos del tipo de colusión, el bien jurídico tutelado por la ley, que como se señaló son las políticas que el Estado ha definido para el mercado, que en el caso de nuestro país son las relativas a la libre competencia, por medio de las cuales se pretende en definitiva el logro del mayor



bienestar posible del consumidor y de todas las personas, según se expuso en el fundamento tercero.

**Octavo:** Que establecidos cuáles son los elementos necesarios 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 tal como lo consigna el fallo reclamado el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión es la existencia de una prueba clara y concluyente, lo cual deriva de la naturaleza de la acción reprimida y su trascendencia concreta, como de que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores.

En doctrina se habla de dos formas de probar la existencia de la colusión: la denominada evidencia dura y la evidencia circunstancial. 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 comunicación, como las conversaciones telefónicas o reuniones.

**Noveno:** Que, por otro lado, atendido que un análisis general de los recursos permite avizorar que los reclamantes plantean una disconformidad con la apreciación de los distintos medios probatorios que han sido acompañados en autos, resulta imprescindible recordar que el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211 prescribe: "El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica". Se ha dicho que aquella compone un sistema probatorio constituido por reglas que están destinadas a la apreciación de la prueba rendida en el proceso, dirigidas a ser observadas por los magistrados, y que corresponden a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Conforme a este sistema el análisis y ponderación de la prueba debe ser efectuado de manera integral, esto es, haciéndose cargo y examinando en la fundamentación destinada a la fijación de los hechos toda la prueba producida por las partes en el juicio, tanto la que sustenta la convicción como aquella que es

descartada. Este sistema obliga a que los sentenciadores dejen explicitadas en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas. Esta explicitación en la aplicación de las reglas de la sana crítica está dirigida al examen de las partes y ciudadanos en general, como al control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores mediante la aplicación del sistema recursivo que cada materia o procedimiento contemple, la que debe revelar y conducir lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador en la ponderación de la prueba.

Este sistema de apreciación de la prueba debe ser considerado al momento de examinar de forma particular cada uno de los capítulos del arbitrio en estudio.

**Décimo:** Que previo al estudio concreto de las reclamaciones conviene advertir que se comenzará con el análisis del mercado relevante, tópico impugnado en la reclamación de Cather, puesto que su determinación es imprescindible para establecer uno de los requisitos esenciales del ilícito anticompetitivo, esto es que el acuerdo colusorio permita obtener poder de mercado. Se continuará con el examen de la reclamación de la FNE en aquella parte que impugna la decisión de no tener como

acreditado el primer acuerdo colusorio de mayo de 2010, siguiendo con la reclamación de Casther que se rebela contra la sentencia en aquella parte que tiene por configurado el acuerdo colusorio implementado en el año 2011. Finalmente se analizarán ambas reclamaciones en cuanto impugnan el monto de las multas impuestas y en el caso de la FNE la falta de condena en costas.

**Undécimo:** Que, como se señaló, la determinación del mercado relevante es importantísima ya que indicará los elementos esenciales del comportamiento de los competidores, agentes económicos y participantes en la producción, distribución, comercialización del producto o prestación del servicio. En el caso del ilícito anticompetitivo del artículo 3 letra a) del D.L N° 211 se establece como uno de los requisitos la circunstancia que el acuerdo colusorio debe otorgar un poder de mercado, lo que debe ser analizado en relación a los eventuales efectos de un acuerdo, toda vez que en el caso de fijación de precios, si éste involucra al 100% de los actores del mercado los consumidores se verán seriamente afectados toda vez que deberán pagar el precio impuesto por los agentes pues no tendrán sustitutos equivalentes que puedan suplir el bien o servicio, debiendo en consecuencia pagar el sobreprecio exigido.

Se ha señalado con anterioridad que existen distintos

aspectos que corresponde considerar a la hora de precisar el mercado relevante, los que están relacionados con la naturaleza del negocio, porción geográfica, como otros más específicos, por lo que resulta importante hacerlo caso a caso.

En el caso concreto, está constituido por el servicio de transporte público rural de pasajeros que se prestó mediante líneas de buses en los años 2010-2011, cuyo recorrido conectaba las ciudades de Copiapó y Caldera por la Ruta 5 Norte.

La reclamante Casther impugna la no inclusión de los buses interregionales que cubren el tramo Copiapó-Caldera como parte de recorridos más largos, puesto que señala que se acreditó en autos que las empresas Tur Bus, Pullman Bus y Buses Expreso Norte cuentan con locales habilitados, horarios y tarifas predefinidos; sin embargo, soslaya el principal reproche efectuado por el TDLC que impidió acoger tal planteamiento. En efecto, el TDLC reconoce que se acreditó que en la actualidad se presta este servicio de transporte, pero lo que Casther debió acreditar era que a la fecha de los hechos -mayo-2010 y 2011- tal servicio era prestado por aquellas empresas, así como también las condiciones en que se otorgaba, incluyendo las tarifas y periodicidad de sus salidas, lo que no realizó, toda vez

que no existe en estos autos prueba alguna que permita establecer tal hecho.

Bajo las mismas argumentaciones pretende la inclusión en el mercado relevante de los taxis colectivos que cubren el tramo, aspiración que fue correctamente desechada por el TDLIC puesto que éstos no pueden ser considerados un sustituto cercano del servicio prestado por las requeridas, principalmente porque si bien cubren el mismo tramo lo hacen a un valor sustancialmente mayor, pues se estableció que en los viajes de ida el valor del pasaje de éstos supera en un 27% al de los buses; mientras que en los pasajes de ida-vuelta la diferencia es de un 42%.

En consecuencia, la reclamación de Casther en esta materia debe ser rechazada, quedando así firme la decisión de asignar a aquélla una participación de un 50% en el mercado y un 25% a cada una de las otras requeridas, lo que determina que un eventual acuerdo colusorio en relación a la fijación de las tarifas en el caso concreto involucraría a 100% de los agentes del mercado relevante.

**Duodécimo:** Que la reclamación de la FNE se construye acusando, principalmente, que la sentencia no valoró la prueba rendida en autos conforme a las normas de la sana crítica, pues desconoció los dictámenes de la lógica y las máximas de la experiencia al desconocer cualquier mérito probatorio a los correos electrónicos acompañados en autos,

los que, a su juicio, constituyen prueba concreta del acuerdo colusorio del año 2010. Aduce que esta prueba, unida al reconocimiento de los hechos producto de las conciliaciones parciales, permite tener por acreditado el ilícito anticompetitivo.

**Décimo tercero:** Que para el adecuado análisis del recurso cabe tener presente que en la sentencia recurrida se estableció que las requeridas Casther y Expreso Caldera debieron coordinarse durante el segundo semestre del año 2009 y primeros meses del año 2010, a instancias de la autoridad regional de transportes, con el objeto de ordenar los horarios de salidas de sus buses, así como para implementar un sistema de control satelital.

En este contexto cabe señalar que la coordinación requerida por la autoridad sectorial se debió a las denuncias producto del clima tenso en que competían las empresas que a esa fecha prestaban el servicio de transporte rural de pasajeros en la ruta Copiapó Caldera, quienes tenían una agresiva disputa por captar pasajeros. Así, con la intervención de la autoridad se pretendió ordenar las salidas, estableciendo horarios y además controlar las máquinas a través del sistema GPS. Las conversaciones ante la autoridad sectorial se llevaron a cabo, principalmente, por Cristián Valdés y Henry Castillo Rivera por Expreso Caldera y Carolina Castillo Camblor por

Caster, según se desprende las declaraciones prestadas en la investigación llevada a cabo por la FNE y en la deposición de la última nombrada en su calidad de testigo, que rola a fojas 1986 de estos autos.

**Décimo cuarto:** Que una vez asentado lo anterior cabe discernir si en el marco de las negociaciones llevadas a cabo por la autoridad las partes aprovecharon la instancia para acordar la primera alza de tarifas. Es aquí donde cobran relevancia los correos electrónicos que se acusa fueron erradamente valorados por el TDLC, pues ellos son enviados en el marco de la implementación, a instancias de la autoridad regional, de acciones para ordenar los horarios de las salidas de los buses y el sistema de control satelital GPS.

Por su relevancia es imprescindible exponer su contenido:

a) El primer correo fue enviado por Henry Castillo Rivera -Expreso Caldera- el 27 de abril de 2010 a Carolina Castillo Cambolor, que participaba en la Administración de Caster y era la sobrina de Alonso Castillo Hidalgo, representante legal y socio de la referida empresa. En este correo expresa quien lo emite que adjunta un archivo con "reglamento y tarifas". El archivo adjunto contiene dos hojas: la primera corresponde a un reglamento de funcionamiento del GPS y la segunda a las tarifas por



distintos tramos de la ruta Copiapó-Caldera que corresponden exactamente a los valores que la FNE en su requerimiento aduce fueron implementados con posterioridad.

b) El segundo correo electrónico fue enviado el 3 de mayo de 2010 por Alonso Castillo Hidalgo a Carolina Castillo Camblor, señalando que se envía lo comprometido y algo de los "compromisos con Expreso Caldera", adjuntándose dos archivos: el primero se titula "Servicio Caserones" y el segundo "Reunión Casther expreso por GPS". Al revisar el contenido del segundo archivo se constata que en su hoja N° 4 se incluye un listado de tarifas similar al enviado por Henry Castillo días antes.

**Décimo quinto:** Que, por otra parte, cabe recordar que, tal como se expuso en la parte expositiva, en estos autos se llegó a una conciliación parcial con dos de las requeridas -Buses Caldera y Expreso Caldera- que han reconocido la veracidad de los hechos expuestos en el requerimiento, lo que implica admitir que existió una concertación entre Casther y Expreso Caldera para subir el valor de las tarifas de los diversos tramos de la Ruta Copiapó-Caldera a los montos específicos contenidos en el requerimiento de la FNE y que de ese acuerdo tomó conocimiento la Empresa de Transportes Buses Caldera S.A -Buses Caldera- quien se plegó a él desde el inicio de sus actividades.

Tal como lo señala el TDLC, los hechos reconocidos en este acuerdo conciliatorio por Expreso Caldera y Buses Caldera no son suficientes para establecer el acuerdo colusorio y la responsabilidad de Casther, pues ésta negó los hechos. Sin embargo, tal antecedente puede y debe ser considerado como un indicio de la existencia de aquél. Es por ello que los hechos reconocidos en el marco de los acuerdos conciliatorios deben ser concordados con el resto de la prueba rendida.

Pues bien, entre la prueba rendida figuran los correos electrónicos consignados en las letras a) y b) del fundamento decimo cuarto. El contenido de estos documentos no es irrelevante, toda vez que en el expuesto en la letra a) se incorpora como parte del archivo adjunto el listado de tarifas de los distintos boletos en los tramos que se individualizan, lo que coincide exactamente con aquellas expuestas en el requerimiento y que fueron implementadas con posterioridad. Así, a través de este correo, Expreso Caldera comparte con la Administradora de su único competidor, Casther, información altamente sensible, toda vez que se trata de una de las principales variables estratégicas de competencia entre las empresas, lo que no tiene ninguna otra explicación, menos aun en el ambiente hostil de competencia que mantenían las requeridas, que no

sea la de formalizar parte de un acuerdo que previamente fue adoptado entre ellas.

Prosiguiendo con el análisis, el segundo correo demuestra que con posterioridad el socio-administrador de Cather envía a su gerente comercial el correo individualizado en la letra b), refiriendo que se adjuntan "compromisos" adquiridos con Expreso Caldera y nuevamente en uno de los archivos adjuntos se contienen las tarifas. El tenor es elocuente, toda vez que resulta claro que entre los compromisos adquiridos estaba aquel que se relacionaba con elevar las tarifas a un monto determinado.

A pesar de lo expuesto, el TDLC excluye cualquier valor probatorio de los referidos correos aduciendo para tales efectos la declaración de Carolina Camblor, quien señala que no reparó en el contenido de los referidos archivos, cuestión que aparece inverosímil no sólo porque en el primer correo se le anuncia que el archivo contiene las tarifas, sino porque se trata ni más ni menos que de las tarifas de su único competidor, las que hasta esa fecha aún no habían sido implementadas.

Esgrime el TDLC que esos correos no son coherentes con lo señalado en las declaraciones juradas acompañadas a propósito del acuerdo conciliatorio; sin embargo, la lectura de aquellas permite comprender que los hechos relatados corresponden al inicio de las conversaciones y en

ese contexto coinciden plenamente con lo expuesto en la contestación de Expreso Caldera que fue evacuada antes de arribar a la conciliación parcial.

También aduce el tribunal que las comunicaciones entre Casther y Expreso Caldera se dieron en un contexto en que la autoridad regional las instó a coordinarse para ordenar las salidas de los buses y para implementar el sistema de control satelital GPS, lo que es intrascendente porque las empresas no podían aprovechar dicha instancia para adoptar acuerdos anticompetitivos. En esta materia cobra relevancia lo señalado por la SEREMITT de Atacama en el periodo junio de 2009 a marzo de 2010, que en su declaración ante la FNE, fojas 0113 del cuaderno reservado, señala que en el marco de las conversaciones para implementar los horarios de salidas y el GPS las requeridas insistentemente hablaban de los precios, explicándoseles que eso no era de su competencia.

Otro aspecto que aduce el TDLC es la falta de relación entre las fechas de envío de los correos electrónicos -27 de abril y 3 de mayo de 2010- con la fecha en que Expreso Caldera efectuó su alza de tarifas -10 de mayo de 2010-, lo que carece de toda lógica puesto que son fechas absolutamente cercanas. Por lo demás no es requisito del actuar colusorio que todas las empresas involucradas lo implementen exactamente el mismo día. En este aspecto si

bien la simultaneidad es un indicio importante de aquel, no es menos cierto que puede existir un acuerdo en que deliberadamente las partes consientan que la implementación se realice en plazos distintos, lo que puede ser incluso una estrategia expresa de ocultamiento.

Finalmente aduce el tribunal que no hay prueba de la fecha exacta en que Casther subió sus tarifas, soslayando que la circunstancia de haberlas elevado desde el 10 de mayo de 2010 en los montos referidos en el requerimiento no fue un hecho controvertido por aquélla; por el contrario, esta requerida esgrimió que su conducta tenía una explicación distinta al acuerdo colusorio pues se sustentaba en el aumento de sus costos.

En consecuencia, no existe motivo que permita privar de todo valor probatorio a los correos electrónicos individualizados en el fundamento décimo cuarto, los que a juicio de esta Corte constituyen prueba dura, en los términos referidos en el fundamento octavo, que acredita el acuerdo colusorio. Es más, si bien el TDLC pudo considerar que aquellos no eran lo suficientemente explícitos para otorgarles tal calidad, lo cierto es que no pudo desconocer que configuraban al menos un indicio del ilícito anticompetitivo, que era plenamente coincidente con el reconocimiento de los hechos realizado por dos de las requeridas.

**Décimo sexto:** Que, en consecuencia, atendido lo reflexionado en los considerandos precedentes, valorando los antecedentes referidos de acuerdo a las normas de la sana crítica, cabe concluir que existe en autos prueba clara y concluyente que permite tener por acreditado que las dos únicas empresas que participaban en el mercado relevante en mayo de 2010 adoptaron un acuerdo para elevar sus tarifas en los distintos tramos de la ruta Copiapó Caldera a las siguientes sumas:

| <b>Pasajero</b>                   | <b>Tipo de Boleto</b> | <b>Tarifa</b> |
|-----------------------------------|-----------------------|---------------|
| Adulto                            | Ida                   | \$1.800       |
| Adulto                            | Ida y regreso         | \$2.600       |
| Pasajero Frecuente y Tercera Edad | Ida y regreso         | \$2.400       |
| Estudiante                        | Ida                   | \$1.000       |
| Estudiante                        | Ida y regreso         | \$1.800       |

Lo anterior constituye una conducta sancionada en el artículo 3 letra a) en relación al artículo 26 del D.L N° 211.

**Décimo séptimo:** Que, en relación a la participación de Buses Caldera, cabe consignar que ésta en el acuerdo de conciliación parcial reconoció los hechos expuestos en el requerimiento, es decir admitió que la Empresa de

Transportes Buses Caldera Sociedad Anónima Cerrada adhirió al acuerdo colusorio desde el inicio de sus operaciones.

Por otro lado, con miras a contrastar ese reconocimiento con el resto de la prueba rendida, se debe tener presente que es un hecho no controvertido que la referida empresa se constituyó por empresarios que formaban parte de Expreso Caldera, lo que además tiene respaldo en la prueba documental y en las declaraciones rendidas en la investigación llevada a cabo por la FNE.

En esta misma línea argumentativa es importante recalcar que si bien la referida empresa al contestar el requerimiento -antes de alcanzar el acuerdo conciliatorio- rechaza los hechos, lo cierto es que reconoce que desde antes de constituirse y comenzar sus operaciones fue invitada por la SEREMITT de Atacama a participar en las negociaciones para implementar los horarios de salidas y el sistema GPS, pues la autoridad ya sabía de sus pretensiones de ingresar al mercado.

Pues bien, al suscribir Expreso Caldera el acuerdo conciliatorio, como se adelantó, reconoce los hechos del requerimiento, lo que implicó admitir que tomó conocimiento del acuerdo para subir las tarifas cuando éste se gestó y que apenas comenzó sus operaciones adhirió a él, aceptándolo. Este reconocimiento fáctico aparece corroborado con la prueba rendida en autos, toda vez que en

la escritura de constitución de la referida sociedad -fojas 298- aparece como socio Henry Castillo Rivera, quien en su declaración en la investigación FNE 1901-11 reconoce que participó en las conversaciones ante la SEREMITT de Atacama por expreso Caldera para solucionar el problema de "los gritones", sin que pueda soslayarse que es justamente él quien emite el correo expuesto en la letra a) del fundamento décimo cuarto. Así, este socio constituyente de Empresa de Transportes Buses Caldera S.A. tenía pleno conocimiento del acuerdo, lo que debe unirse a la circunstancia de que al contestar el requerimiento esta empresa reconoció que fue invitada a participar en las conversaciones para regular los horarios de salidas de los buses e implementar el sistema GPS, instancia que se acreditó fue aprovechada por las otras co-requeridas para acordar el acuerdo anticompetitivo. Lo anterior unido al hecho que aplicó desde que inició sus actividades las tarifas que se expresan en el requerimiento de la FNE, permite considerarlo como partícipe del acuerdo anticompetitivo, puesto que lo conoció, aceptó y aplicó, lo que es trascendente toda vez que nuestra legislación, tal como se expresó en el motivo séptimo, no solo sanciona la colusión expresa sino que también la tácita.

**Décimo octavo:** Que corresponde ahora pronunciarse respecto de la reclamación deducida por Caster, quien



aduce la insuficiencia de antecedentes probatorios para tener por establecido el acuerdo colusorio del año 2011.

**Décimo noveno:** Que al respecto cabe señalar que la reclamación en estudio se construye sobre la base de un hecho que no es efectivo, cual es que la sentencia impugnada estableció el acuerdo anticompetitivo teniendo únicamente presente lo consignado en las declaraciones juradas acompañadas en el proceso conciliatorio y el reconocimiento de los hechos de las dos co-requeridas. Por el contrario, el TDLC para establecer el acuerdo colusivo expresamente refiere, al igual que en el estudio del acuerdo del año 2010, que la sola aceptación de los hechos en el marco de las conciliaciones parciales no es suficiente y que las circunstancias fácticas ahí reconocidas debían contrastarse con el resto de la prueba. Justamente eso es lo que hace el tribunal, verifica si tales hechos concuerdan con la prueba rendida.

A propósito de esta actividad valorativa, el TDLC da cuenta de que las declaraciones juradas refieren los mismos hechos señalados en el requerimiento, es decir son concordantes. Sin embargo, no se conforma con el análisis de tal prueba, sino que por el contrario examina el resto de la prueba rendida en autos, lo que le permite establecer un hecho trascendente: Casther y Buses Caldera alzaron simultáneamente sus tarifas estableciendo el mismo precio

el día 18 de abril del año 2011, mientras que Expreso Caldera hizo lo propio con determinadas tarifas y al mes siguiente con el resto. Esta simultaneidad en el alza, desde la venta del primer boleto por cada empresa, es lo que a juicio del tribunal constituye un indicio de especial gravedad, que unido al resto de la prueba indiciaria -reconocimiento de los hechos por Buses Caldera y Expreso Caldera- le permitió asentar el acuerdo de voluntades para elevar las tarifas de los distintos tramos de la ruta Copiapó-Caldera, las que de forma coordinada aumentaron a los siguientes valores:

| <b>Pasajero</b>                      | <b>Tipo de Boleto</b> | <b>Tarifa</b> |
|--------------------------------------|-----------------------|---------------|
| Adulto                               | Ida                   | \$ 2.200      |
| Adulto                               | Ida y regreso         | \$3.500       |
| Pasajero Frecuente<br>y Tercera Edad | Ida y regreso         | \$3.200       |
| Estudiante                           | Ida                   | \$1.300       |
| Estudiante                           | Ida y regreso         | \$2.200       |

Lo que interesa destacar es la improcedencia de analizar la sentencia examinando aisladamente cada medio probatorio, que es lo pretendido por la reclamante, toda vez que la decisión viene asentada por la valoración de aquellos en su conjunto.

**Vigésimo:** Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la reclamante niega mérito probatorio a las declaraciones juradas acompañadas en el proceso conciliatorio esgrimiendo que ellas son vagas y que su otorgamiento fue forzado; no obstante, el análisis de aquellas no avala tal argumentación. En efecto, tales declaraciones no responden a un formato y tienen un contenido distinto; así, cada una entrega detalles precisos de la gestación del acuerdo colusorio del año 2011, siendo evidente que corresponden a una narración espontánea y personal de quien las emite.

En este punto se debe además precisar que tampoco es efectivo que en ellas solo se refieran hechos sin señalar como les consta a los emisores, toda vez que en ellas se explica tal circunstancia. Es así como Sergio Muñoz Hernández -fojas 313- refiere que es socio de Buses Caldera y que en tal calidad fue informado, por el administrador de aquella época Iván Reyes, de la decisión de aplicar el alza de las tarifas después de finalizado el verano del año 2011, señalando que ese acuerdo fue implementado por Buses Caldera y Casther el 18 de abril de ese año y que Expreso Caldera alzó parte de sus tarifas ese día complementando el alza al mes siguiente. Por su parte en la declaración jurada de Patricio Valdés se hace una exposición similar a su contestación del requerimiento, refiriendo su

trayectoria en el rubro, para finalmente señalar, en lo que interesa al acápite en estudio, que el acuerdo del año 2011 fue adoptado por las tres empresas y que eso le fue informado por su madre -que se desempeñaba en Expreso Caldera-, quien le comunicó que Luis Garrido -Buses Caldera- informó a Horacio Vicencio, administrador de Expreso Caldera en el año 2011, que habían llegado a un acuerdo con Casther para subir las tarifas, lo que también después le fue comunicado directamente por Horacio Vicencio. Finalmente, en la declaración jurada de éste último, se señala que fue informado por Luis Garrido, Presidente de Buses Caldera, de una reunión para acordar los precios con Jorge Ortega de Casther, a la que no asistió; pero que, sin embargo, el primero de los nombrados le informó con posterioridad que se había acordado el alza de las tarifas y que Expreso Caldera también debía subir las suyas a las sumas señaladas, a lo que finalmente se accedió debido al amedrentamiento de que fueron víctimas.

Como se observa, los declarantes sí señalan como tomaron conocimiento de los hechos que se exponen, entregando datos concretos y precisos que se encuentran en armonía con el requerimiento de la FNE y el reconocimiento de los hechos realizado en las conciliaciones parciales, lo que unido a la exactitud y simultaneidad del alza permite tener por configurado el acuerdo colusorio del año 2011.

**Vigésimo primero:** Que en esta misma línea argumental cabe destacar que la reclamante insiste en que acreditó en autos que existieron razones específicas para alzar las tarifas; sin embargo olvida el reproche efectuado por el TDLC referido a que no acreditó en qué proporción precisa aumentaron sus costos, única forma de probar que el alza se fundó sólo en aquello. En efecto, la argumentación de la reclamante, para prosperar, requiere de un análisis económico que establezca que el alza de las tarifas reflejan el alza en los costos. Por lo demás, tal como lo refieren los sentenciadores, la sola existencia de incremento de costos no permite entender cómo las tres requeridas alzan las tarifas al mismo precio, menos aún que dos lo hagan de forma simultánea desde la venta del primer boleto, lo que no puede tener otra explicación que no sea el acuerdo anticompetitivo previo acreditado en autos.

**Vigésimo segundo:** Que corresponde ahora analizar la determinación de la multa por parte del TDLC, materia que fue impugnada en ambas reclamaciones.

**Vigésimo tercero:** Que el inciso final del artículo 26 del D.L. N° 211 prescribe: *"En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas: (...)*

*c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la*

*letra a) del artículo 3°, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. (...)*

*Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.*

**Vigésimo cuarto:** Que cabe tener presente que el TDLC dio por establecido únicamente el acuerdo colusorio implementado en el año 2011. Sobre la base de lo anterior consideró los beneficios económicos obtenidos por las requeridas para establecer el monto de la multa, dejando constancia expresa de que no existía prueba económica concluyente del monto específico de los beneficios pues el informe económico de la FNE no contemplaba los costos en que debieron incurrir las requeridas para prestar el servicio de transporte; sin embargo, reconoce que aquel permite hacer una estimación de su monto.

Por otro lado, la sentencia considera que es determinante para establecer el monto de la multa la gravedad de la infracción, para lo cual aludió a la naturaleza del ilícito y al tipo de servicio afectado, que corresponde al transporte de pasajeros.

Adicionalmente, en relación a las requeridas Expreso Caldera y Buses Caldera, reconoce la colaboración de aquellas al admitir los hechos en el marco del proceso conciliatorio.

**Vigésimo quinto:** Que de la lectura del artículo 26 del D.L N° 211 fluye que la determinación del importe de una multa no es el resultado de un mero cálculo basado en los beneficios económicos, sino que deben tomarse en cuenta todos los criterios de apreciación.

**Vigésimo sexto:** Que esta Corte comparte la determinación del monto de la multa respecto del segundo ilícito anticompetitivo constatado por la sentencia, toda vez que se imponen por el TDLC multas que aparecen mínimas ante la gravedad de la conducta desplegada, siendo de vital importancia hacer hincapié que en el caso concreto la gravedad de la conducta no sólo esta condicionada por la naturaleza del acuerdo anticompetitivo -subir precios coordinadamente involucrando al 100% del mercado relevante- sino que tiene especial importancia la naturaleza del servicio afectado, toda vez que se trata de un servicio público que satisface un interés general básico de la sociedad; tal calidad la conserva sin importar que quien realice en la práctica tal función sea un particular, pues este último ejecuta el servicio porque el Estado delegó el

ejercicio de tal función en virtud de una concesión o de otra figura jurídica.

Por lo tanto las condiciones en que se gesta el acuerdo, en que existen solo tres empresas que prestan el servicio, las que se encuentran en una posición dominante y abusando de su poder de mercado se coluden para cobrar tarifas sobrecompetitivas a los usuarios del sistema, deben ser especialmente ponderadas, toda vez que a través de la conducta anticompetitiva se afectó a todas las personas que necesitan trasladarse entre las localidades de Caldera y Copiapó, motivo por el cual debe rechazarse la reclamación de Cather que pretendía rebajar el monto de la multa establecida por el acuerdo colusorio del año 2011.

**Vigésimo séptimo:** Que asentado lo anterior cabe referirse a las argumentaciones esgrimidas por la FNE, quien pretende que se aumente el monto de la multas. Esta reclamante en su primer punto refiere que el monto de aquellas, considerando sólo el acuerdo colusorio del año 2011, es insuficiente, toda vez que se aleja sustancialmente de los beneficios económicos acreditados en la causa. Al respecto se debe precisar que, como lo refiere la sentencia impugnada, en estos autos no se acreditó el monto total de los beneficios económicos de las requeridas, pues el informe aludido por la FNE incorpora el total de los ingresos comunicados por Cather, sin que se contemple



la ganancia neta relacionada únicamente con los ingresos extraordinarios producto del alza coordinada de precios.

Ahora bien, el segundo punto abordado por la reclamación se relaciona con la multa que debe proceder en relación al acuerdo colusorio implementado en el año 2010, que, según se asentó, fue erradamente rechazado por el TDLC. Esta última circunstancia determina la necesidad de acoger la reclamación del órgano persecutor, toda vez que a la luz de lo reflexionado en el presente fallo han quedado asentados los dos acuerdos anticompetitivos imputados en el requerimiento de fojas 62; sin embargo las multas impuestas -60, 15 y 15 U.T.A- sólo se relacionan con aquel implementado en el año 2011. En consecuencia, es menester establecer una sanción relacionada con el acto colusorio del año 2010, ya que su ejecución revistió la misma gravedad que fue asignada al segundo acuerdo y si bien tampoco se puede determinar con exactitud el monto del beneficio económico obtenido por las requeridas a partir de él, lo cierto es que con la información de fojas 504, Tomo III del expediente de investigación FNE 1901-11, al menos se tiene la certeza de que ellas existieron.

**Vigésimo octavo:** Que los razonamientos antes expuestos permiten aumentar el monto de la multa impuesta a Cather a la suma total de 120 U.T.A., a razón de 60 U.T.A. por cada acuerdo anticompetitivo acreditado en autos.

En relación a la determinación del monto de las multas que se impondrán a Buses Caldera y Expreso Caldera, cabe tener presente que tal como lo señala la sentencia reclamada les beneficia la colaboración prestada durante la investigación llevada a cabo por la FNE y en el presente proceso, lo que a su vez motivó que se redujeran considerablemente las pretensiones punitivas de la Fiscalía a su respecto.

Asentado lo anterior y, en concordancia con lo expuesto respecto de Casther, se elevará el monto total de la multa a aplicar a Cristián Valdez Cabrera a 30 U.T.A, esto es 15 U.T.A. por cada acto sancionado en los presentes autos.

Finalmente, se elevará el monto de la multa aplicada a Buses Caldera a 22 U.T.A., estableciéndose así una sanción ascendente a 7 U.T.A. por su participación en el primer acuerdo anticompetitivo, suma que se regula teniendo presente que sus ganancias relacionadas con el referido acto colusorio se producen sólo cuando esta empresa inicia sus actividades en Noviembre de 2010 y hasta que se pone en práctica el segundo acuerdo en abril del año 2011, por lo que se restringen a un periodo de cinco meses, cuestión que necesariamente debe reflejarse en la multa impuesta.

**Vigésimo noveno:** Que solo resta pronunciarse respecto del último capítulo de la reclamación de la FNE, en que se

solicita que Casther sea condenada en costas. La pretensión de imposición del pago de costas se dirige sólo en contra de la referida requerida, por cuanto en el acuerdo conciliatorio suscrito con Expreso Caldera y Buses Caldera se pactó que cada parte soportaría sus costas; en consecuencia, ellas están liberadas del pago.

Al respecto cabe consignar que al acogerse dos capítulos de la reclamación de la FNE la requerida Casther ha sido totalmente vencida, puesto que el procedimiento seguido en autos, al tener un carácter sancionatorio, tenía como objetivo principal pronunciarse sobre la petición de la Fiscalía en cuanto a que se acogiera el requerimiento en contra de la sociedad referida y se la sancionara por haber incurrido en la conducta prevista en el artículo 3° inciso segundo letra a) del D. L. N° 211, lo que en la especie es acogido por este fallo al condenar a la referida empresa por acordar en el año 2010 y también en el año 2011 con las dos co-requeridas un alza en las tarifas por los diferentes tramos en la Ruta Copiapó-Caldera, sin que se pueda sostener que aquella tuvo motivo plausible para litigar.

Lo anterior determina que este capítulo de la reclamación de la FNE deba también ser acogido. No obstante, se hace necesario dejar asentado desde ya que la requerida no debe pagar el 100% de las costas que regule el TDLC, toda vez que ella no debe asumir el pago del monto

que en principio también le correspondía a las co-requeridas respecto de quienes el ente persecutor renunció a su cobro en el acuerdo conciliatorio, pues tal renuncia en caso alguno puede perjudicar a Casther. En consecuencia, una vez regulado el monto por el tribunal, esta empresa quedará obligada al pago de un tercio de la suma fijada.

De conformidad a lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, se resuelve que:

I.- **Se rechaza** la reclamación de E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada (Casther) en contra de la sentencia N° 137/2014 de diecinueve de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 2053.

II.- **Se acoge** la reclamación de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la sentencia referida en el literal precedente, sólo en cuanto se decide:

a) Que **se acoge** el requerimiento interpuesto a fojas 62 en contra de Alonso Castillo H. Compañía Limitada, Cristián Valdés Cabrera y la Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima y **se declara** que dichas empresas han incurrido en colusión para alzar el precio de los pasajes de sus servicios de transporte rural en la ruta Copiapó-Caldera en dos ocasiones, esto es en el mes de mayo del año 2010 y en los meses de abril-mayo del año 2011, infringiendo el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211;

b) Que se impone a E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada una multa a beneficio fiscal ascendente a 120 U.T.A.

c) Que se impone a Cristián Valdés Cabrera una multa a beneficio fiscal ascendente a 30 U.T.A.

d) Que se impone a la Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima una multa a beneficio fiscal ascendente a 22 U.T.A.

e) Que se condena en costas a la requerida sociedad E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada, en los términos expuestos en el considerando vigésimo sexto precedente.

La decisión de condenar en costas a la reclamante E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada (Caster) fue acordada con el **voto en contra** de la Ministro Sra. Egnem, quien fue de parecer de no imponer esa carga a la persona jurídica aludida por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Acordada la decisión de acoger la reclamación de la Fiscalía Nacional Económica con el **voto en contra** del Abogado Integrante señor Prieto, quien estuvo por rechazar íntegramente ambas reclamaciones, confirmando lo resuelto por el Tribunal de Defensa de Libre Competencia, fundado en las siguientes consideraciones:

1°) Que en punto principal a dilucidar consiste en determinar si en autos existe prueba suficiente que

acredite el primer acuerdo colusorio implementado en el año 2010.

2°) Que, en esta materia, quien disiente comparte íntegramente el examen realizado en la sentencia reclamada, en especial lo señalado en los fundamentos cuadragésimo quincuagésimo segundo.

3°) Que asentado lo anterior, interesa destacar que la principal prueba que aduce la FNE para establecer la existencia del primer acuerdo, esto es los correos electrónicos acompañados, no es concluyente. En efecto, del tenor de las referidas comunicaciones no fluye el pacto colusorio imputado por la Fiscalía, puesto que no existe ninguna expresión que pueda considerarse como irrefutablemente indicativa del acuerdo tarifario.

En esta materia cabe precisar que el órgano persecutor en su escrito de reclamación hace caudal de la expresión contenida en el segundo correo enviado el 3 de mayo de 2010 en el que se emplea la frase "compromisos con Expreso Caldera"; sin embargo, soslaya que se adjunta un archivo que contiene el reglamento GPS, cuya elaboración efectivamente corresponde a un compromiso asumido por Caster y Expreso Caldera ante la SEREMITT de Atacama. Por otro lado, la circunstancia de que se incorporen en los archivos adjuntos las tarifas no implica necesariamente que ellas respondan a un compromiso entre ambas empresas.

4°) Que, en consecuencia, no existe prueba suficiente y clara que permita tener por configurado el primer acuerdo colusorio del año 2010, siendo absolutamente insuficiente el reconocimiento de hechos de las requeridas Expreso Caldera y Buses Caldera pues este indicio no tiene respaldo en el resto de los antecedentes, ya que al contrastarla con las declaraciones juradas acompañadas en el marco de la conciliación parcial se observa que no existe relación entre las fechas que indica la Fiscalía se adoptó el acuerdo conciliatorio -mayo 2010- y las referidas en aquellas -año 2009-.

5°) Que, de este modo, al no acogerse el referido capítulo de la reclamación, resulta improcedente acoger los dos restantes, que no son más que una consecuencia de aquel, resultando improcedente elevar el monto de las multas impuestas a las tres requeridas y condenar en costas a Caster, pues esta no fue totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 21.536-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministro señora Egnem por estar con permiso. Santiago, 20 de enero de 2015.

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

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