

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

SENTENCIA Nº 116/2011.

Santiago, veinte de diciembre de dos mil once.

VISTOS:

1. A fojas 16, con fecha 25 de enero de 2011, la Fiscalía Nacional Económica (en lo sucesivo también e indistintamente “FNE” o “Fiscalía”) interpuso requerimiento en contra de Sociedad Agrícola Comercial y Ganadera Palo Santo Limitada, que opera bajo el nombre de fantasía Buses San Carlos (en lo sucesivo también e indistintamente “Buses San Carlos”); Empresa de Transportes EM Bus Ltda., (en lo sucesivo también e indistintamente “EM Bus”); don José Luis Lazo Sánchez, titular de la línea que opera bajo la denominación de fantasía Buses Ruta Muermos, (en lo sucesivo también e indistintamente “Ruta Muermos”); y, Transportes Barrios y Cía. Ltda., (en lo sucesivo también e indistintamente “Transportes Barrios” o “Buses Barrios”); por supuestas conductas contrarias a la libre competencia en el mercado del transporte público rural que une las ciudades de Puerto Montt y Los Muermos, fundando su acción en los antecedentes que a continuación se indican:

1.1. Señala la FNE que en el mes de febrero de 2007 las requeridas, junto a otras empresas de microbuses, decidieron reunirse en torno a la denominada “Agrupación de Buses de Los Muermos”, (en lo sucesivo, la “Agrupación”), con el objeto de administrar las frecuencias de los viajes de sus integrantes y el uso de los andenes N°1 y N°2 -ambos de ubicación estratégica- del Terminal de Buses Los Muermos, (en lo sucesivo “Terminal Los Muermos”, o el “Terminal”), y andenes 20 y 5 del Terminal de Buses de Puerto Montt, todos destinados al uso exclusivo del servicio de transporte entre ambas ciudades.

1.2. Según la Fiscalía, los integrantes de la Agrupación ejecutaron el acuerdo definiendo y asignando las frecuencias de viajes de sus miembros según el número de buses de cada uno, consistiendo el beneficio en que cada uno de ellos podía salir cada 10 minutos y cargar pasajeros sin competencia dentro de sus horarios, además de poder cobrar la tarifa máxima fijada, sin enfrentar competencia alguna. En septiembre del año 2009, todas las requeridas cobraban una tarifa a público de \$1.200.

1.3. Indica la Fiscalía que los acuerdos entre las requeridas funcionaron durante un tiempo prolongado, en que se fijaron horarios de salida y tarifas, pero que a fines del año 2008, comenzaron los “problemas” dentro de la Agrupación. Por una parte, Ruta Muermos comenzó a cobrar tarifas diferenciadas a los pasajeros frecuentes de la ruta que une las ciudades de Puerto Montt y Los Muermos (en lo sucesivo la “Ruta”),

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rebajándola a \$800, y por otra parte, Transportes Barrios tuvo la intención de vender sus buses a Ruta Muermos, lo que fue considerado desleal y contrario a los fines de la Agrupación por las empresas Buses San Carlos y EM Bus. De esta forma -sostiene la Fiscalía-, Ruta Muermos y Transportes Barrios se habrían desviado del cartel, razón por la cual fueron expulsadas de la Agrupación, quitándoseles los horarios y frecuencias asignadas para el uso de andenes, según consta en la una carta dirigida por la Agrupación al Terminal de Buses Los Muermos, con fecha 13 de marzo de 2009.

1.4. Agrega la Fiscalía que a contar de dicha fecha, las requeridas Buses San Carlos y EM Bus, -principales miembros de la Agrupación, por contar con el mayor número de máquinas, esto es 8 y 6, respectivamente-, pusieron buses por delante del horario y otros saliendo junto a los de las empresas desvinculadas, con el objeto de hostigarlas, de impedir que transitaran de conformidad a sus itinerarios, y de excluirlas de la Ruta, para lo cual se propusieron como fecha límite, fines de marzo del año 2009.

1.5. Hace presente la Fiscalía que con fecha 19 de marzo de 2009, ocurrió el hecho más violento: las requeridas Buses San Carlos y EM Bus, realizaron acciones tendientes a obstaculizar el ingreso y salida de las empresas Ruta Muermos y Transportes Barrios, a fin de impedirles tomar o dejar pasajeros en los andenes N°1 y N°2 del Terminal Los Muermos, episodio que duró todo el día y al que sólo pudo ponerse término con auxilio de la fuerza pública. Indica que lo anterior consta en registros de la Administración del Terminal y en múltiples reclamos estampados por los pasajeros ante la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones (Seremitt) de Puerto Montt.

1.6. Afirma la Fiscalía que con motivo de tales hechos y de las frecuentes amenazas y actos de hostigamiento realizados por Buses San Carlos y EM Bus, consistentes en la ocupación de los andenes y horarios de los competidores agredidos, las empresas Ruta Muermos y Transportes Barrios interpusieron, el 31 de marzo de 2009, un Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el que fue acogido con fecha 23 de junio de 2009, ordenándose a los recurridos (empresas Buses San Carlos y EM Bus), abstenerse de realizar cualquier acto que impidiera a los recurrentes ejercer su actividad económica de transporte de pasajeros en los recorridos y horarios asignados por la administración del Terminal Los Muermos, como igualmente abstenerse de bloquear los accesos al mismo.

1.7. Señala la Fiscalía que, de este modo, el cartel fue viable y perduró, al menos, hasta los aparentes actos de disidencia de Transportes Barrios y Ruta Muermos respecto del cumplimiento de los acuerdos adoptados al interior de la Agrupación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.8. Con posterioridad a ello, y como motivo de dichos actos, la Agrupación, liderada por Buses San Carlos y EM Bus, castigó a los miembros rebeldes que intentaron desobedecer los acuerdos adoptados, mediante hostigamientos, agresiones y el bloqueo de rutas y salidas, lo que habría tenido el efecto deseado, (i) siendo Buses Barrios expulsada definitivamente de la Ruta en diciembre de 2009, y (ii) debiendo la empresa Ruta Muermos acatar las condiciones y directrices impuestas por los líderes de la Agrupación.

1.9. Señala la Fiscalía que, otro hecho que da cuenta de las prácticas con fines exclusorios efectuadas por las requeridas, principalmente Buses San Carlos y EM Bus, es la denuncia efectuada por Buses Mella, con fecha 24 de febrero de 2009, en la que informa a la autoridad sectorial de los hostigamientos efectuados por los conductores de dichas empresas, así como de las modificaciones de tarifas efectuadas por las mismas. Buses Mella habría iniciado sus servicios en la Ruta, cobrando una tarifa de \$700 a los pasajeros frecuentes y de \$1.000 a los pasajeros no habituales, siendo la tarifa del cartel de \$1.200. Frente a ello las referidas requeridas habrían reaccionado en bloque, acordando cobrar una tarifa de \$400, con el objeto de excluir a Buses Mella de la Ruta.

1.10. Con relación al mercado relevante, la FNE estima que corresponde al transporte público rural de pasajeros que sirve la Ruta, y hace presente que el recorrido desde el Terminal Los Muermos hacia Puerto Montt es una ruta estratégica que une dicha localidad con la capital regional.

1.11. Con respecto a la concentración del mercado, indica que, por diversas razones, el mejor indicador de participación disponible corresponde al número de salidas hacia Puerto Montt que realiza cada empresa, y que los datos muestran que las requeridas con mayor cuota de mercado son Buses San Carlos y EM Bus, las que, conjuntamente, concentran cerca del 55% de las salidas. Agrega que el HHI demuestra que se trata de un mercado concentrado.

1.12. Con respecto a las condiciones de entrada a este mercado, señala que contar con un terminal autorizado para prestar los servicios de transportes rurales es un insumo esencial para la operación de servicios de transporte, por lo que la imposibilidad de acceso a éste, se puede transformar en una barrera importante a la entrada. Añade que en la especie, el Terminal Los Muermos, cuyo propietario es Inversiones Socoepa S.A. y cuyo administrador es Inmobiliaria Socoepa S.A. (en adelante indistintamente "Socoepa") es el único rodoviario autorizado desde donde pueden prestar sus servicios las empresas de transporte público, según dispone la Ordenanza Municipal N°01/2009 de la Ilustre Municipalidad de Los Muermos. Indica

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que, no obstante existir capacidad suficiente para nuevos operadores en el Terminal, en la práctica, el ingreso y uso del mismo se han convertido en una verdadera barrera artificial a la entrada a este mercado. Afirma además que las requeridas realizaron gestiones ante las autoridades administrativas y ante la administración del Terminal para que no autorizara el ingreso de nuevos operadores, peticiones que fueron rechazadas por considerarse contrarias a derecho.

1.13. Agrega la Fiscalía que, no obstante ser la Agrupación una organización de hecho y sin personalidad jurídica, - la obtención de ésta se encontraría en trámite a la fecha del requerimiento-, la misma tiene fuerza y presencia dentro del mercado de transporte, siendo un interlocutor válido para las autoridades, al realizar actuaciones en nombre de todos sus integrantes. Añade que la Agrupación cuenta con un Reglamento Interno, que las decisiones que en ella se toman, referidas a horarios, tarifas, valores de servicios especiales y otros, deben ser respetadas y acatadas por sus miembros, y que si bien las empresas que pertenecen a ella mantienen contratos de arriendo de los andenes N°1 y N°2 con Socoepa, en la práctica, éstas gozan de un autoconferido derecho de propiedad sobre el uso o arriendo de dichos andenes, el que puede ser transferido por las empresas asociadas.

1.14. Finalmente, concluye que lo anterior da cuenta de que las requeridas habrían infringido el Decreto Ley N° 211, en particular su artículo 3°, letra a), al haber operado como un cartel por casi dos años, al establecer acuerdos de coordinación recaídos en variables competitivas, esto es, tarifas, turnos, horarios y otras, eliminando la competencia en la prestación del servicio de transporte a público en la Ruta, con el consiguiente perjuicio a los usuarios al no tener la posibilidad de sustituir dicho servicio. Pone énfasis en la gravedad de la infracción, dada la conducta ejecutada (colusión), los efectos por ésta producidos (exclusión de un competidor y eliminación de la competencia) y dada también la esencialidad del servicio de transporte público.

1.15. En mérito de lo descrito, la FNE solicita a este Tribunal:

- (i) Declarar que las requeridas han incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3°, letra a) del Decreto Ley N°211, "*al ejecutar hechos, actos y convenciones que han tenido claramente por objeto, obteniendo el efecto buscado, de entorpecer y limitar la competencia entre los oferentes de servicios de transporte público de pasajeros que sirven la ruta Los Muermos-Puerto Montt y viceversa, al acordar tarifas y otras estrategias de índole comercial, así como al ejecutar conductas matonescas para hacer perdurar el cartel*";

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (ii) Ordenar a las requeridas abstenerse de realizar prácticas contrarias a la libre competencia, en especial las conductas detalladas en el requerimiento;
- (iii) Imponer una multa equivalente a 50 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a las empresas Buses San Carlos y EM Bus, en su calidad de líderes del cartel;
- (iv) Imponer una multa equivalente a 10 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a la empresa Buses Barrios y a don José Luis Lazo Sánchez;
- (v) Oficiar a la autoridad del ramo, a fin de que realice actividades de promoción entre los agentes del mercado de transporte rural de la X Región; y,
- (vi) Condenar en costas a las requeridas.

2. A fojas 53, con fecha 25 de marzo de 2011, Buses San Carlos contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, y en subsidio, la aplicación de la mínima sanción prevista, con costas, por las siguientes consideraciones:

2.1. Señala que no existe agrupación alguna constituida a la fecha de contestación del requerimiento, que sólo se desarrolló una idea, pero que ésta nunca prosperó.

2.2. Aclara que los empresarios de la Ruta han trabajado durante años en un ambiente tranquilo, y con tarifas acorde al mercado. Indica que nunca han acordado tarifas, excluido a alguna empresa del mercado, ni impuesto reglas o condiciones de trabajo a otras empresas del rubro, y que jamás han operado como cartel, ni obtenido un “sobre beneficio económico”.

2.3. En lo que respecta a las salidas de los buses, indica que cada empresa debe hacer llegar mes a mes y en forma individual su esquema de salidas a Socoepa, lo que debe ser visado por el administrador del Terminal, por lo que los itinerarios están sujetos a todo tipo de modificaciones, ya que es Socoepa quien administra y distribuye los turnos y que al entregarle a éste, mes a mes, la distribución de turnos por empresa, éstas sólo le facilitarían la tarea al administrador. Agrega que los turnos, “cupos o pasadas” fueron creados por varias razones, y una de ellas es el orden dentro del Terminal y reitera que nunca se tuvo la intención de actuar como cartel.

2.4. Señala que los andenes son de propiedad de Socoepa, y que las empresas que deseen abordar el mercado de pasajeros en la Ruta son libres de hacerlo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.5. Indica que nunca supo de la intención de Buses Barrios de vender sus máquinas a Ruta Muermos, y que de cualquier forma no podría haber intervenido, puesto que *“el derecho de propiedad lo tiene cada empresa en su totalidad”* y que nunca efectuó conductas de carácter desleal hacia dichas empresas. Luego señala que Buses Barrios vendió sus máquinas a la empresa Buses Vargas, sin problema alguno. Agrega que la verdadera razón del conflicto fue que las empresas Ruta Muermos y Buses Barrios se *“auto exiliaron”* y dejaron de cubrir sus turnos sin razón aparente, que la situación se tornó caótica y que las demás empresas de transporte se vieron en la obligación de cubrir sus turnos, para continuar con el servicio.

2.6. Señala que en reiteradas ocasiones fue imposible dar cumplimiento a los requerimientos de turnos abandonados y que esto produjo conflictos entre las empresas de buses, lo que provocó que con fecha 19 de marzo de 2009, la administración del Terminal Los Muermos cerrara el paso a todas las empresas. Indica que con el fin de que el Terminal exigiera el cumplimiento de sus horarios a las empresas incumplidoras, Buses San Carlos decidió dejar sus máquinas dentro del Terminal.

2.7. Agrega que existe un Memorándum que habría sido entregado al Seremitt de Puerto Montt, en el que consta que no hubo hostigamientos hacia las empresas Buses Barrios y Ruta Muermos.

2.8. Hace presente que no cuenta con poder de mercado ni poder de decisión al interior del Terminal, ni mucho menos dentro del mercado del transporte y agrega que no puede imputársele el hecho de no existir sustitutos para el servicio de transporte en la Ruta. Señala que en la especie no se dan los presupuestos de abuso monopólico, puesto que, por disposición de la empresa Socoepa, cada empresa de buses tiene las pasadas y los turnos asignados según el número de máquinas que posee. Así, las tarifas estarían fijadas en base a criterios económicos y gastos operativos, los que dicen relación con distancia, usuarios, origen, destino, entre otros.

3. A fojas 69, con fecha 25 de marzo de 2011, Empresa de Transportes EM Bus Ltda. contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, y en subsidio, la aplicación de la mínima sanción prevista, con costas, fundándose en idénticas consideraciones a las expuestas por Buses San Carlos;

4. A fojas 95, con fecha 29 de marzo de 2011, Transportes Barrios y Cía. Ltda. contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.1. Señala que Buses Barrios no es autor de las conductas imputadas, sino que víctima de las mismas, lo que constaría en la Sentencia de la Ittma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 23 de junio de 2009, dictada con motivo del Recurso de Protección rol N°83-2009, varios de cuyos resuelvos transcribe.

4.2. Indica que la referida sentencia, los antecedentes presentados ante la Corte de Apelaciones con motivo del recurso, y otros documentos que menciona, permiten apreciar (i) que no existió por parte de Buses Barrios una conducta colusiva ni atentatoria de la libre competencia, ni actos tendientes a copar y distribuir el mercado, (ii) que no es efectivo que las empresas Buses San Carlos y EM Bus hayan tenido la calidad de “líderes” respecto de Buses Barrios, ni que ésta última haya sido miembro del cartel que aquellas formaron, (iii) que, al contrario de lo que sostiene la Fiscalía, no existió colusión y acuerdo, sino que conflictos y disputas, (iv) que no es efectivo que Buses Barrios haya actuado por la Agrupación, sino que disintió de la misma y no aceptó colusión alguna ni las órdenes que se le quisieron impartir, (v) que como consecuencia de lo anterior Buses Barrios fue víctima de otras requeridas, Buses San Carlos y EM Bus, quienes concertadamente, por la vía de los hechos y mediante agresiones, amenazas, ataques, cruces de buses, retención de máquinas al interior del Terminal y otras conductas, pretendieron sacarla (junto a Ruta Muermos) del mercado de transportes que sirve la Ruta, y, (vi) que producto de dichos hechos se vio seriamente dañada en sus ingresos y patrimonio, por lo que debió enajenar sus bienes y cerrar sus operaciones, pese a encontrarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones con Socoepa.

4.3. Indica que Buses Barrios carece de participación en el mercado y que, en consecuencia, no puede tener posición dominante, ni incidencia en el mismo. Agrega que no ha percibido beneficio económico alguno con ocasión de los hechos señalados en el requerimiento, sino que como consecuencia de los mismos, debió soportar los perjuicios directos provenientes de los actos de sus competidores, abandonando no sólo el recorrido de la Ruta, sino que su actividad legítima en el transporte de pasajeros.

5. Según consta a fojas 283, con fecha 5 de julio de 2011 se aprobaron las conciliaciones parciales acordadas por la Fiscalía Nacional Económica y todas las requeridas, en los términos expuestos a fojas 108 y 113. En los acuerdos conciliatorios las requeridas (i) reconocieron los hechos objetivos descritos en el requerimiento, sin que ello implicara aceptar su responsabilidad ni la calificación jurídica de los mismos como ilícitos contrarios a la libre competencia; (ii) declararon haber puesto término a las conductas materia del requerimiento y se comprometieron a no realizarlas en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

futuro, reforzando sus sistemas de control de decisiones corporativas y estableciendo protocolos internos dirigidos a sus propietarios, accionistas, ejecutivos y empleados, para adoptar las mejores prácticas destinadas a desincentivar, en el futuro, toda conducta que pueda considerarse como contraria a la libre competencia; (iii) se obligaron a colaborar con la Fiscalía, aportando todos los antecedentes atinentes que se encontraran en su poder o en el de sus ejecutivos y dependientes, sobre los hechos materia de la causa; y (iv) se obligaron a pagar, a beneficio fiscal, la suma que este Tribunal pueda determinar como sanción, en el evento que las conductas sean declaradas como infracciones al D.L. N° 211. Por su parte, la Fiscalía (i) reconoció expresamente que las requeridas habían colaborado activamente y habían aportado información en la investigación realizada por dicho Servicio respecto de los hechos materia del requerimiento; y (ii) redujo significativamente la pretensión de sanción solicitada a este Tribunal en su requerimiento, en consideración al reconocimiento de los hechos, la colaboración prestada en la investigación y los compromisos de conducta descritos;

6. Asimismo, a fojas 283 y siguientes, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

6.1. Características de el o los mercados en que inciden las conductas imputadas a las requeridas, en particular recorridos, horarios, tarifas y vehículos de quienes participaron en éste desde el año 2005 al presente. Objeto y efectos de dichas conductas en el o los mercados respectivos;

7. Documentos acompañados por las partes:

7.1. La FNE acompañó: A fojas 16, (i) Copia de Sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 23 de junio de 2009; (ii) Copia del Reglamento Interno de la Agrupación; (iii) Copia de Ordenanza Local sobre Terminales de Locomoción Colectiva o Urbana, dictada por la Ilustre Municipalidad de Los Muermos; (iv) Copia de carta de fecha 24 de febrero de 2009, enviada por la Agrupación. A fojas 275, (v) Copia del expediente criminal substanciado ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt bajo el R.I.T. 4320-2006; (vi) Set de fotografías en que aparecerían maniobras ejercidas en contra de las líneas Buses Barrios y Ruta Muermos; (vii) Certificado emitido por el Administrador del Terminal Los Muermos, de fecha 13 de marzo de 2009; (viii) Certificado emitido por Socoepa, de fecha 14 de abril de 2009; (ix) Cuatro certificados emitidos por la Administración del Terminal Los Muermos, dirigidos al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha 24 de marzo de 2009; (x) Fotocopia de cuatro constancias practicadas en el libro de novedades de la guardia del Terminal Los Muermos; (xi) Copia de carta de fecha 30 de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

abril de 2009, remitida por Socoepa a Buses Expreso Los Muermos; (xii) Copia de carta GG-N°25/2009, de fecha 19 de mayo de 2009, remitida por Socoepa a Buses Barrios; (xiii) Copia de acta de percepción notarial de fecha 8 de mayo de 2009; (xiv) Certificado del Administrador del Terminal Los Muermos, de fecha 12 de mayo de 2009, en que informa la suspensión de los servicios de Buses Barrios; (xv) Dos certificados de fecha 28 de mayo de 2009, emitidos por el encargado de prensa de Radio Acogida; (xvi) Copia de parte policial N° 00082, de fecha 9 de abril de 2009, cursado a EM Bus y Buses San Carlos; (xvii) Copia de parte policial N° 107, de fecha 16 de abril de 2009, cursado a EM Bus; (xviii) Dos cartas de don Jorge Barrios dirigidas al Seremi de Transportes de la décima región, de fecha 28 de julio de 2004; (xix) Carta don José Luis Lazo Sánchez al Seremi de Transportes de la décima región, de fecha 24 de marzo de 2009; (xx) Copias del Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros, correspondientes a los vehículos propiedad de don José Luis Lazo Sánchez y don José Luis Lazo Alvarado; (xxi) Cuatro correos electrónicos remitidos por doña Silvana Schäfer, abogado de Buses San Carlos, de fechas entre 15, 17, 21 y 22 de junio de 2011; (xxii) Correo electrónico remitido por don Christian Schöfer, abogado de Transportes EM Bus, de fecha 22 de junio de 2011. A fojas 345, (xxiii) Cinco actas de diligencias confidenciales, realizadas en el marco de la investigación N°1469-09 de la FNE; (xxiv) Oficio Reservado N° 1 del Seremi de Transportes de la décima región, de fecha 16 de febrero de 2010; (xxv) Reporte de Inspección Transporte Público N°163, de fecha 20 de mayo de 2009; (xxvi) Fotocopias de flujos de rutas entre distintos puntos de la décima región; (xxvii) Carga GG-N°40/2010 remitida por Socoepa a la FNE en respuesta al Reservado N°3309, adjuntando varios documentos; (xxviii) Copia del Reglamento Interno Paradero de Buses Socoepa; (xxix) Copia de programa de salidas desde el Terminal Los Muermos hacia Puerto Montt, entre los meses de enero y agosto de 2009; (xxx) Copia de cartas de Buses Barrios a la Administración del Terminal Los Muermos; (xxxi) Copia de carta de fecha 17 de marzo de 2009, remitida por el Administrador del Terminal Los Muermos al Director de Tránsito de la I. Municipalidad de Los Muermos; (xxxii) Certificados emitidos por el Administrador del Terminal Los Muermos, de fechas 12 de marzo, 18 de abril y 3 de agosto de 2009; (xxxiii) Copia de carta remitida por la Administración del Terminal Los Muermos al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 3 de agosto de 2009; (xxxiv) Oficio Ord. N° 0689 del Seremi de Transportes de la décima región, de fecha 4 de mayo de 2009; (xxxv) Comunicación de la Administración del Terminal Los Muermos a la Tenencia de Carabineros de Los Muermos, con fecha 19 de marzo de 2009; (xxxvi) Carta N° 13 remitida por la Administración del Terminal Los Muermos a la Subsecretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, décima región, con fecha 11 de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mayo de 2009; (xxxvii) Oficio Ord. N° 458 remitido por el Seremi de Transportes de la décima región a la Prefectura de Carabineros N° 25 de Llanquihue, con fecha 20 de marzo de 2009; (xxxviii) Reporte de Inspección Transporte Público N°75, de 16 de marzo de 2009; (xxxix) Cartas de la Agrupación al Terminal Los Muermos, de marzo de 2009; (xl) Copia de denuncia remitida por el representante legal de Buses Mella al Seremi de Transportes de la décima región, fechada 24 de febrero de 2009; (xli) Copias de borrador de dos contratos de compraventa de buses entre Transportes Barrios y Ruta Muermos; (xlii) Certificado emitido por Socoepa, de fecha 18 de abril de 2009; (xliii) Certificados extendidos por el Administrador del Terminal Los Muermos, de fechas 13 y 31 de marzo de 2009; (xliv) Carta del Administrador del Terminal Los Muermos de 20 de diciembre de 2009; (xlv) Carta N°20 remitida por el encargado de la Administración del Terminal Los Muermos a Socoepa, fechada 27 de mayo de 2009; (xlvi) Copias de correos electrónicos de fecha 28 y 31 de mayo de 2010, mediante los cuales Ruta Muermos remite respuesta al Reservado N°3308 de la FNE; (xlvii) Respuesta de Buses San Carlos al Reservado N° 3305 de la FNE. A fojas 418, (xlviii) Documento sobre estimación de tamaño de mercado e ingresos extraordinarios; (xlix) Fotocopia de certificado de revisión técnica N°A, del bus modelo 9150 OD, de don Miguel Ojeda Sepúlveda; y, (l) Copia de correo electrónico de fecha 26 de septiembre de 2010, remitido por doña María Paz Barrios.

7.2. Buses San Carlos acompañó: A fojas 393, (i) 41 Certificados de dominios vigentes de vehículos; y, (ii) Declaración jurada de don Miguel Ojeda Sepúlveda, de fecha 21 de julio de 2011.

8. A fojas 418, con fecha 23 de septiembre de 2011, la FNE presentó observaciones a la prueba rendida en autos.

9. A fojas 397, con fecha 24 de agosto de 2011, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y se fijó la fecha para la audiencia de vista de la causa, la que se efectuó el día 6 de octubre de 2011.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que la Fiscalía Nacional Económica interpuso un requerimiento en contra de diversas empresas de transporte rural de pasajeros de la ciudad de Los Muermos, en el que las acusa de haber realizado conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3º, letra a) del Decreto Ley N° 211, consistentes en ejecutar hechos, actos y convenciones que habrían tenido por objeto entorpecer y limitar la competencia entre los oferentes de servicios de transporte público de pasajeros que sirven la Ruta que une la localidad de Los Muermos con la ciudad de Puerto Montt,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obteniendo el efecto buscado. Este entorpecimiento o limitación a la competencia se habría verificado por medio de diversas prácticas, tales como las de acordar tarifas y la frecuencia de ingresos y salidas de buses y pactar la distribución del uso de andenes, además de ejecutar conductas para hacer perdurar el cartel o colusión;

Segundo. Que si bien las requeridas se defendieron separadamente en sus respectivas contestaciones –con la alegaciones y defensas descritas en la parte expositiva de este sentencia- hay coincidencia en ellas en cuanto a que solicitan el rechazo del requerimiento y, en subsidio, que se les aplique el mínimo de la multa;

Tercero. Que, según consta a fojas 283, con fecha 5 de julio de dos mil once, este Tribunal aprobó una conciliación parcial entre las partes, en los términos expuestos a fojas 108 y 113, y que, en síntesis, son los siguientes: a) el reconocimiento por todas las requeridas de los hechos objetivos descritos en el requerimiento; b) el término de las conductas objeto del mismo por parte de todas las requeridas y su compromiso de no realizarlas en el futuro; c) el compromiso de colaboración con la Fiscalía por parte de las requeridas, aportando los antecedentes atinentes a la causa; d) el pago a beneficio fiscal, por parte de las requeridas, de la suma que este Tribunal pueda determinar como sanción en el evento de que esta judicatura califique sus conductas como contrarias a la libre competencia y resuelva aplicarles una multa; e) el reconocimiento expreso por parte de la Fiscalía de la colaboración activa de las requeridas; y f) la reducción de la pretensión de multa planteada en el requerimiento por parte de la Fiscalía, de 50 a 12,5 UTAs en el caso de las requeridas San Carlos y EM Bus, y de 10 a 2,5 UTAs para las requeridas Buses Barrios y Ruta Muermos;

Cuarto. Que, por tanto, el análisis que se efectuará se reduce a determinar si los hechos probados en esta causa, y sobre los cuales no existe controversia, permiten responsabilizar a las requeridas por haber cometido la infracción a la libre competencia imputada en el requerimientos de autos y a imponer –en el evento de comprobarse la comisión de la infracción aludida- las sanciones o medidas contempladas en el artículo 26° del D.L. N° 211 que estime pertinentes;

Quinto. Que, para evaluar las determinaciones referidas precedentemente, se analizarán los siguientes aspectos: a) la eventual existencia y objeto de un acuerdo; b) el efecto que el eventual acuerdo o práctica concertada pueda haber tenido en el mercado en que inciden las conductas imputadas; c) el eventual poder de mercado que puedan haber alcanzado las imputadas en razón de un acuerdo colusorio y que pueda haber hecho posible los eventuales efectos derivados de las conductas imputadas y d) la identificación de la existencia de las circunstancias indicadas en el ya

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mencionado artículo 26° para efecto de la determinación de la sanción para la eventual conducta imputada;

Sexto. Que, respecto al acuerdo, y como consideración introductoria, cabe tener presente que este Tribunal ha interpretado consistentemente que la ilicitud de la práctica contenida en el artículo 3 letra a del DL N° 211, vigente a la época de la comisión de los hechos que motivan la presente causa, no depende de que haya producido un efecto anticompetitivo real, pero sí es necesario comprobar que el comportamiento de los coludidos ha tenido la aptitud objetiva de crear una posición de mercado que les habría permitido abusar de ella, atentando contra la competencia;

Séptimo. Que, en el caso de autos, para efectos de comprobar lo anterior, corresponde evaluar primeramente si hubo o no comunicación y coordinación entre las imputadas y, en definitiva, si existió concertación de voluntades que otorgase a las requeridas la capacidad aludida en la consideración anterior. Además corresponde determinar, en segundo lugar, en qué consistió y con qué objeto se produjo dicha eventual concertación de voluntades;

Octavo. Que la existencia de comunicación y coordinación o concertación entre las requeridas tuvo lugar al menos entre febrero de 2007 y marzo de 2009, como se menciona en el requerimiento de la Fiscalía, a fojas 17, cuestión que no ha sido controvertida y que, por lo tanto, forma parte de los hechos objetivos reconocidos en la conciliación. A mayor abundamiento, existen declaraciones de los involucrados en las que se deja constancia de la existencia de dicha coordinación. A modo de ejemplo, a fojas 7 del Tomo III del Cuaderno de Documentos de la FNE, consta una declaración en la cual se sostiene por uno de los imputados que *“nos reuníamos una vez por semana en nuestra casa en un principio, después nos reuníamos en una oficina en el Terminal hasta noviembre de 2008 en que fuimos expulsados”*. Igualmente, en el proceso consta que las requeridas conformaron la Agrupación que, aun no teniendo personalidad jurídica, actuó como instancia de coordinación entre sus miembros. De hecho, en la carta que rola a fojas 14 y 15 del cuaderno principal, y que la Agrupación dirige al Seremitt de Puerto Montt y otras autoridades, se señala que *“[c]omo es de su conocimiento que a partir del mes de febrero del año 2007 hemos formado una Agrupación de Microbuseros Los Muermos que trabaja en forma permanente llegando a en (sic) común acuerdo las empresas que la constituyen, como Buses San Carlos, EM Bus, Expresos Muermos, Vía del Sur, Ruta Muermos, Vargas y Barrios”*;

Noveno. Que la coordinación tuvo por objeto consensuar horarios y tarifas. Lo anterior queda sustentado en la declaración de uno de los requeridos, que consta a fojas 28 del Tomo III del Cuaderno de Documentos de la FNE, en la cual éste

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

manifiesta que “[e]n la Agrupación se discutían horarios, valor de tarifas en general, valores de servicios especiales, etc. Se trataba de acordar una tarifa acorde a los valores de distancia (...)”; y en la declaración de otro de los requeridos, que consta a fojas 17 del mismo cuaderno, en la cual señala que “[a]cordamos los horarios de salidas y las tarifas. Todos acordamos cobrar una misma tarifa”. De la misma forma, el sentido del acuerdo o práctica concertada puede deducirse de lo establecido en el documento elaborado por la Agrupación denominado “Reglamento Interno Agrupación de Empresarios Los Muermos”, que consta a fojas 7 del cuaderno principal. En dicho documento se señala que “[c]on fecha 07 de marzo de 2009 se crea y fundamenta el presente Reglamento Interno para el buen funcionamiento y cumplimiento en horarios, tarifas y servicio a la comunidad”;

Décimo. Que, sin perjuicio de lo señalado en la consideración sexta, y a mayor abundamiento, se analizarán a continuación los efectos concretos del acuerdo en el mercado. Así, pues, se examinará, en primer lugar, la efectiva ejecución del acuerdo de precios; en segundo lugar, se explicará en qué se tradujo, en los hechos, el acuerdo respecto de los turnos o frecuencias; y, por último, se constatará la existencia de un mecanismo de monitoreo para la efectiva ejecución de tales acuerdos;

Undécimo. Que la materialización en el mercado del acuerdo de precios, consta en las declaraciones efectuadas ante funcionarios de la Fiscalía por los representantes legales de las requeridas, con fecha 24 de Septiembre de 2009, en las que señalan que (i) “no hay competencia dentro del recorrido Pto.Montt-Los Muermos, porque los que hacemos esa ruta, trabajamos en conjunto con la misma tarifa”, (declaración que rola a fojas 16 del Tomo III del Cuaderno de Documentos de la Fiscalía) y (ii) “no existe competencia entre los competidores de la Ruta Puerto Montt- Los Muermos, debido al temor de que las empresas dominantes puedan quitarnos nuestros espacios u horarios si fijamos tarifas menores” (declaración que rola a fojas 28 del mismo Cuaderno);

Duodécimo. Que, en lo que respecta al monto de la tarifa, éste puede verificarse (i) de la declaración del representante de Buses Barrios, que consta a fojas 8 del Tomo III del Cuaderno de Documentos de la Fiscalía, en la cual se indica que “[d]esde enero de este año (2009) empezamos con una tarifa de \$1.000 y en la actualidad cobramos \$1.200 desde julio de este año”; (ii) de la declaración del representante de EM Bus, que consta a fojas 17 del mismo Cuaderno, y en la que éste sostiene que “[a]ctualmente la tarifa San Carlos-Pto Montt es de \$1.800; Los Muermos-Pto Montt, \$1.200 (...) Desde enero a la fecha hemos variado de \$1.000 y \$1.200. En general éstas han sido nuestras tarifas. No trabajamos con tarifas promocionales”; (iii) de la declaración del representante de Buses San Carlos, que sostiene que “Nuestra tarifa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actual (septiembre de 2009) es de \$1.200. Al comienzo del 2009 tuvimos una tarifa de \$1.000, luego \$1.100”, según consta a fojas 23 del referido cuaderno; y, (iv) de la declaración del representante de Ruta Muermos, en la que indica que “[t]rabajamos diariamente con promociones, dependiendo de la solicitud de los pasajeros; aunque nuestra tarifa oficial es de \$1.200. (...)”, según consta a fojas 28 del Cuaderno de Documentos de la Fiscalía, Tomo III;

Decimotercero. Que, respecto del acuerdo sobre turnos y frecuencias, es necesario, primeramente, detallar en qué consistió el mismo. Dicho acuerdo consta en carta dirigida por Socoepe a los empresarios de buses de Los Muermos, de fecha 1° de Abril de 2009 (fojas 266 del cuaderno principal de autos), en la que se manifiesta que “[e]n lo referente al ingreso al terminal me circunscribo al acuerdo de mediados del 2008 en el que de acuerdo a mis registros a los andenes N°1 y N°2 ingresaban las siguientes empresas, con el número de pasadas que se indican, las que en total sumaban 90 pasadas diarias: Miguel Ojeda Sepúlveda (Buses San Carlos) 34 pasadas [,] Luis Apablaza Millacheo (EM Bus) 20 pasadas [,] José Luis Lazo Sánchez (Ruta Muermos (sic) [,] 08 pasadas [,] Luis Cottenie Bohíe (Vía del Sur) 04 pasadas [,] Jorge Barrios González (Buses Barrios) 12 pasadas [,] Eduardo Vargas Vergara 08 pasadas [,] Arald Velásquez Gotschlich (expreso Los Muermos) 04 pasadas”. Como se señaló en el párrafo 27 de la contestación de Buses San Carlos y EM Bus, rolantes a fojas 63 y 69 del cuaderno principal de autos, “[l]os turnos los organiza la Agrupación, específicamente Mauricio Ojeda, hermano de Miguel Ojeda de Buses San Carlos. Este sistema se impone no sólo a los miembros de la Agrupación, sino también a aquellos que no pertenecen a ésta”;

Decimocuarto. Que, además, es preciso señalar que este acuerdo efectivamente se materializó, lo cual se desprende nítidamente de la constatación del sistema de monitoreo que se indicará en la consideración siguiente, así como de una declaración de la FNE sobre hechos objetivos y, por ende, reconocidos como tales por las imputadas en virtud del acuerdo conciliatorio, en la cual se expresa que “[l]a ejecución del acuerdo, para los efectos de distribuir las frecuencias del servicio de transporte de pasajeros en dicha ruta, consistió en definir y asignar las frecuencias de viajes para cada uno de sus integrantes, según número de buses, con una frecuencia de salida de 10 minutos desde Puerto Montt a Los Muermos y viceversa, de lunes a viernes, ampliándose (sic) la frecuencia de los viajes el fin de semana hasta por 20 minutos” (fojas 18 del requerimiento);

Decimoquinto. Que una de las particularidades del acuerdo explicitado en los numerales 6, 7 y 9 del Reglamento Interno (fojas 7 del cuaderno principal), consistió en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el establecimiento de un derecho preferencial de los integrantes de la Agrupación respecto de los cupos o turnos que cualquiera de sus miembros decidiese transferir, fijándose un precio (distinguiéndose entre asociados y no asociados) por dichos cupos, representativos de turnos u horarios de los andenes asignados a la Agrupación. La ejecución disciplinaria de lo acordado en el Reglamento queda corroborada con la declaración de fojas 13 del Cuaderno de Documentos de la FNE, Tomo III, en la cual se manifiesta que *“[e]n la práctica, Buses San Carlos y EM Bus comenzaron a vender y comprar estos ‘derechos’ de turno. Al respecto, no existe contrato que conceda tales derechos, sólo es una práctica que se realiza y funciona por costumbre mediante la amenaza, agresión y coerción, principalmente de las empresas indicadas. Éstas nos quitaron nuestros turnos y se los reparten entre ellas”*. En efecto, según aparece a fojas 107 y 108 del Cuaderno de Documentos de la FNE, Tomo I, la Agrupación remitió dos cartas a la Administración del Terminal Los Muermos, comunicando que Buses Barrios y Ruta Muermos, dejaron de pertenecer a ella *“por motivo de falta al reglamento interno, reuniones y acuerdos que desde el principio tomo (sic) la agrupación”*. La práctica disciplinadora del funcionamiento del cartel queda confirmada con la declaración de uno de los miembros disidentes de la Agrupación, el representante de Ruta Muermos, quien sostuvo que *“nosotros no quisimos acatar los acuerdos de tarifas, valores de cupos y presiones de amenazas por parte de las 2 empresas dominantes: Buses San Carlos y EM Bus”*, según consta a fojas 31 del Tomo I del Cuaderno de Documentos de la FNE;

Decimosexto. Que el efecto práctico del mecanismo de monitoreo aludido precedentemente consistió en que, como se dijo, Buses Barrios fue despojado de sus turnos, debiendo abandonar el mercado, en particular la ruta Puerto Montt–Los Muermos. En efecto, en el certificado de fecha 12 de mayo de 2009, emitido por Socoepe, se informa que Buses Barrios no seguirá prestando servicios debido a que *“no ha podido dar cumplimiento al ajuste de los horarios, ya que se lo impidieron las empresas Buses San Carlos y EM Bus, Expresos Muermos y Vía Sur”*, lo que consta a fojas 239 del cuaderno principal. Respecto de Ruta Muermos, éstos también fueron despojados inicialmente de sus turnos, pero a diferencia de Buses Barrios, continuó prestando el servicio de transporte en el mencionado recorrido, aunque debiendo acatar las condiciones y directrices impuestas principalmente por las empresas líderes mencionadas anteriormente, tal como se señala en el requerimiento;

Decimoséptimo. Que, tal como se destaca en los párrafos 14, 15, 16 y 20 del requerimiento, donde se relatan hechos objetivos y, por lo tanto, reconocidos por la requeridas en la Conciliación ya mencionada, *“Buses San Carlos y EM Bus, los principales miembros de la Agrupación por contar con el mayor número de buses, 8 y*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6 respectivamente, pusieron buses por delante del horario y otros saliendo junto a los de las empresas desvinculadas, con el objeto de hostigar e impedir que transitaran conforme los horarios e itinerarios correspondientes a la prestación de sus servicios, con el objeto y efecto de excluirlos de la ruta Los Muermos-Puerto Montt, proponiéndose como fecha tope a fines de marzo de ese año (2009)” (párrafo 15, fojas 20 del requerimiento). De hecho, según se indica por la FNE, “con fecha 19 de marzo de 2009 ocurrió el hecho más violento, mediante el cual las requeridas Buses San Carlos y EM Bus realizaron acciones tendientes a obstaculizar el ingreso y salida de las empresas Ruta Muermos y Buses Barrios, a fin de impedirles tomar o dejar pasajeros en los andenes N°1 y N°2 del Terminal de Buses Los Muermos, episodio que duró todo el día y al que sólo pudo ponerse término con el auxilio de la fuerza pública. Lo anterior consta en registros de la Administración del Terminal Los Muermos, así como en múltiples reclamos estampados por los pasajeros ante la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones (Seremitt) de Puerto Montt” (párrafo 15, fojas 20 y 21 del requerimiento). Debido a los actos de hostigamiento efectuados por Buses San Carlos y EM Bus y consistentes en la ocupación de los andenes y horarios de los competidores disidentes, éstos últimos “interpusieron, el 31 de marzo de 2009, un Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el que fue acogido con fecha 23 de junio de 2009, ordenándose a (...) empresas Buses San Carlos y EM Bus, abstenerse de realizar cualquier acto que impida a los recurrentes ejercer su actividad económica de transporte de pasajeros en los recorridos y horarios asignados por la administración del Terminal, como igualmente abstenerse de bloquear los accesos al mismo” (párrafo 16, fojas 21 del requerimiento);

Decimoctavo. Que en relación al poder de mercado alcanzado por las imputadas en razón del acuerdo y que hizo posible que se produjeran los efectos abusivos aludidos precedentemente, corresponde, en primer lugar, identificar el o los mercados relevantes en que inciden las conductas imputadas a las requeridas y sus características; en segundo lugar, verificar el nivel de concentración existente en el o los mismos; en tercer lugar, evaluar las barreras de entrada existentes; y, por último, establecer el poder de mercado que, colectivamente, alcanzaron las imputadas en el mercado identificado;

Decimonoveno. Que este Tribunal, en concordancia con lo expuesto por la FNE en su requerimiento, y que no ha sido controvertido por las requeridas en sus contestaciones, estima que el mercado relevante corresponde al transporte público de pasajeros que sirve la ruta Los Muermos-Puerto Montt (Ruta V-60), en ambas direcciones. Esta ruta tiene una distancia de 48 km entre ambas ciudades;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo. Que, a juicio de este Tribunal, el servicio de taxis existente en los alrededores de Los Muermos no pertenece al mercado relevante, pues no es sustituto del servicio que presta el transporte público, mediante buses, entre la localidad de Los Muermos y la ciudad de Puerto Montt. Lo anterior, dado que la ruta que une ambos puntos tiene una longitud de 48 kilómetros y la calidad y precio del servicio que prestan los taxis debiera ser suficientemente diferente al que proporcionan las empresas requeridas en autos;

Vigésimo primero. Que las empresas operadoras de transporte público de pasajeros entre ambas localidades, en el período de los hechos objeto del juicio de autos, eran: Buses San Carlos, EM Bus, Ruta Muermos, Transportes Barrios, Expreso Muermos, Buses Vargas y Vías del Sur;

Vigésimo segundo. Que la participación de mercado de estas empresas puede medirse, en una primera aproximación, en términos del número de buses con que han operado esta ruta cada una de ellas, así como respecto del número de salidas o frecuencias de servicio directo de estas empresas en la misma. Todo esto se informa en el cuadro N° 1, que muestra la participación de mercado de cada línea de buses con salidas desde el Terminal de Los Muermos. Tal como se observa, las empresas requeridas tenían, en conjunto y exceptuando a Buses Barrios, que a la fecha de la medición había salido del mercado, una participación de mercado del 68,6%.

Cuadro N° 1: Participación de mercado en buses, salidas y turnos de las requeridas y otras participantes en la ruta Los Muermos-Puerto Montt durante abril de 2010

Empresa	Andén	N° Buses	% N° Buses	Turnos diarios	% Turnos diarios	Salidas Diarias	% Salidas
San Carlos	1 y 2	10	24,4%	8	34,8%	32	32,3%
EM Bus	1 y 2	8	19,5%	6	26,1%	24	24,2%
Ruta Muermos	1 y 2	4	9,8%	3	13,0%	12	12,1%
Expreso Muermos	1 y 2	3	7,3%	2	8,7%	8	8,1%
Vía del Sur	1 y 2	3	7,3%	2	8,7%	8	8,1%
Buses Vargas	1 y 2	6	14,6%	2	8,7%	8	8,1%
Buses JRC	3 a 6	2	4,9%			2	2,0%
Buses Belén	3 a 6	1	2,4%			2	2,0%
Buses Seron	3 a 6	3	7,3%			2	2,0%
Brisas del Sur	3 a 6	1	2,4%			1	1,0%
Empresas Requeridas*	1 y 2	22	53,7%	17	73,9%	68	68,6%
Total	1 a 6	41	100%	23	100%	99	100%
HHI			1481		2287		1989

Fuente: Elaboración del TDLC en base a datos aportados por la FNE en su requerimiento (Cuadro 1 a fojas 25)
*Esto considera sólo a las tres requeridas informadas en este cuadro, y no a Buses Barrios puesto que ésta, a la fecha de los datos informados, ya había abandonado el mercado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo tercero. Que, si bien un alto nivel de concentración evidentemente no indica por sí solo la existencia de colusión, puede facilitar una conducta de este tipo si es que está acompañado de barreras a la entrada y poder de mercado;

Vigésimo cuarto. Que respecto de la existencia de barreras a la entrada, cabe señalar que todas las empresas requeridas pertenecían a la Agrupación, que se conformó de hecho en febrero de 2007 y operó hasta marzo de 2009. Por su parte, el Terminal de Los Muermos comenzó a operar el 18 de diciembre del 2006 y, desde esa fecha, los buses que sirven directamente esta ruta utilizan los andenes N°1 y N°2;

Vigésimo quinto. Que, como ya se ha explicado, la Agrupación tuvo por objeto regular la operatoria de las distintas empresas de buses que operaban esta ruta. Es así como coordinaron la asignación y el uso de los andenes N°1 y N°2 del Terminal, y los horarios de salida entre ellos, es decir, la frecuencia del servicio de cada integrante de dicha entidad;

Vigésimo sexto. Que, adicionalmente, los miembros de la Agrupación establecieron un derecho preferencial para ellos mismos, consistente en un menor precio y en una preferencia de oferta por los turnos u horarios de los andenes asignados a la Agrupación, respecto del valor que se cobraba a quienes no eran asociados y de la disponibilidad de oferta para ellos. Adicionalmente, establecieron un castigo a quien no cumpliera con dicho derecho preferente, consistente en que sus cupos quedarían a disposición de la entidad en cuestión de manera automática. Por último, la Agrupación evaluaba a quién se le podían vender los cupos disponibles. Todo lo anterior quedó posteriormente establecido en el Reglamento Interno de la Agrupación, dictado el día 7 de marzo del año 2009;

Vigésimo séptimo. Que el Terminal es el único existente en esta localidad y además existe una ordenanza municipal (N° 1/2009, decreto N° 1021 de fecha dos de marzo de 2009, acompañada a fojas 8) de acuerdo a la cual *“estará prohibido para todas las líneas de buses que operen en la comuna, efectuar el inicio o término de sus servicios desde la vía Pública, o recintos ajenos a la misma, que no hayan sido recepcionados (sic) por la Dirección de Obras Municipal, como Terminales no Urbanos”*;

Vigésimo octavo. Que según se indica en el requerimiento, habría existido capacidad disponible en el Terminal. Sin embargo, en los hechos, las requeridas pudieron establecer un cobro para entrar a la Agrupación (lo que además quedó consignado en el Reglamento que rola a fojas 7), el cual constituyó una barrera artificial a la entrada, como se explicará más adelante;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo noveno. Que, en efecto, el cobro por parte de la Agrupación a los no asociados representa una barrera a la entrada a este mercado, por cuanto se trata de un costo que debe asumir el futuro entrante, el cual no enfrentan las empresas de microbuses incumbentes, por estar sujetas a un trato preferente;

Trigésimo. Que, en opinión de este Tribunal, el tener que someter a decisión de la Agrupación la venta de cupos a nuevos entrantes representa otra barrera artificial a la entrada a este mercado, dado que la entrada pasa a depender de la discrecionalidad de la Agrupación;

Trigésimo primero. Que, adicionalmente, la exigencia de ofrecer preferentemente los cupos disponibles a los miembros de la Agrupación, antes que a nuevos entrantes, junto con la exigencia de efectuar pagos por parte de quienes se retiren de la Agrupación y posteriormente pretendan reingresar a la misma, constituyen mecanismos de estabilización del acuerdo colusorio, además de constituir una barrera a la salida del mercado;

Trigésimo segundo. Que, en conclusión, las conductas descritas en las consideraciones precedentes representan barreras artificiales a la entrada y a la salida y, en consecuencia entregan importantes indicios del poder de mercado alcanzado por las requeridas por medio del acuerdo imputado por la FNE, especialmente si se consideran en conjunto con el hecho de que las requeridas pudieron efectivamente excluir a competidores, como ya se ha constatado;

Trigésimo tercero. Que, así las cosas, la existencia de concentración en este mercado, sumada a la coordinación y acuerdos que generó la Agrupación y a las barreras artificiales ya indicadas establecidas por las empresas de buses incumbentes, son fuente y medida del poder de mercado de las empresas que formaban parte de dicha Agrupación;

Trigésimo cuarto. Que una demostración adicional de la existencia de poder de mercado por parte de algunos miembros de la Agrupación es el acuerdo voluntario de disminuir coordinadamente las tarifas (de \$1.000 a \$600 entre marzo y junio de 2009) para penalizar a uno de los miembros de la Agrupación que pretendía desviarse del acuerdo general. Lo anterior se desprende del documento no objetado rolante a fojas 5 del Tomo II del Cuaderno de Documentos de la Fiscalía. Tal disminución de tarifas obligó a una empresa (Ruta Muermos) a retirar del servicio a uno de sus buses;

Trigésimo quinto. Que cabe tener presente que, inmediatamente después de que la disminución de tarifas descrita en la consideración anterior hubiese surtido el efecto sancionador perseguido, las requeridas aumentaron las mismas de manera

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

coordinada. De este modo a partir de junio y hasta diciembre de 2009, las empresas requeridas aumentaron su tarifa a \$1.000, y, posteriormente, desde enero de 2010 comenzaron a cobrar \$1.200 por su servicio, esto es un 20% por sobre el nivel previo, según acredita el documento de fojas 5 señalado anteriormente;

Trigésimo sexto. Que, por último, otra manifestación de la existencia de poder de mercado es la capacidad de exclusión del mercado relevante que tuvo la Agrupación respecto de los operadores disidentes del acuerdo colusorio, como ya se razonó;

Trigésimo séptimo. Que, en consecuencia, de todo lo expuesto este Tribunal puede concluir que, en el caso de autos, existió un acuerdo entre las requeridas que no sólo tuvo la aptitud objetiva de otorgarles poder de mercado del que pudieran abusar, lo que, de acuerdo a lo expuesto en la consideración sexta, es suficiente para sancionarlas, sino que, además, se constató que éste produjo de hecho efectos contrarios a la libre competencia, esto es el alza coordinada de tarifas por parte de las empresa coludidas;

Trigésimo octavo. Que, dados los hechos establecidos en autos, es posible determinar la responsabilidad que a cada una de las requeridas cabe en las conductas atentatorias al bien jurídico que este Tribunal resguarda. De este modo, las empresas antes individualizadas como Buses San Carlos y EM Bus poseen un mayor grado de participación en los actos que son objeto del requerimiento de la Fiscalía que las otras requeridas, Buses Ruta Muermos y Buses Barrios, dado que estas últimas intentaron salir del acuerdo, siendo por ello sancionadas por las primeras, por lo que deberá considerarse una sanción diferenciada para unas y otras tal como lo solicitó la requirente;

Trigésimo noveno. Que, atendida la gravedad del ilícito cometido, esto es colusión para determinar precios y reparto de mercado, este Tribunal sancionará a las empresas con el máximo de la petición sancionatoria solicitada por la Fiscalía luego de la conciliación parcial;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE,**

ACOGER el requerimiento de fojas 16 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Sociedad Agrícola Comercial y Ganadera Palo Santo Limitada; Empresa de Transportes EM Bus Ltda.; don José Luis Lazo Sánchez; y Transportes Barrios y Cía. Ltda., en cuanto se declara que dichas empresas han incurrido en las prácticas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrarias al artículo 3º del Decreto Ley N° 211 descritas en la presente sentencia, con costas.

IMPONER a Sociedad Agrícola Comercial y Ganadera Palo Santo Limitada y a Empresa de Transportes EM Bus Ltda., una multa a beneficio fiscal ascendente a 12,5 Unidades Tributarias Anuales; y a don José Luis Lazo Sánchez y Transportes Barrios y Cía. Ltda.; una multa a beneficio fiscal ascendente a 2,5 Unidades Tributarias Anuales;

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 217-11

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Julio Peña Torres, Sr. Javier Velozo Alcaide, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y Sr. Juan José Romero Guzmán.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.