

Santiago, catorce de agosto de dos mil veinte.

A los escritos folios N°s 1963-2020, 1964-2020, 1974-2020 y 1975-2020: téngase presente.

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte N° 15.005-2019, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) interpuso requerimiento en contra de Compañía Marítima Chilena S.A. (hoy CMC, antes Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. "CCNI"), Compañía Sudamericana De Vapores S.A. (CSAV), Eukor Car Carriers Inc. (Eukor), Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. (K Line), Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (MOL) y Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (NYK), por haber infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del Decreto Ley N° 211 al adoptar y ejecutar acuerdos consistentes en la asignación de zonas o cuotas del mercado, a través del respeto de cuentas que contrataban los fabricantes o consignatarios de automóviles para la prestación de servicios de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile para la Ruta Europa, Ruta América y Ruta Asia, alcanzando a 18 cuentas, que se pactaron desde el año 2000 al 2012, que tuvieron efectos en Chile.

Como dato de contexto explica que en septiembre de 2012 el Departamento de Justicia de Estados Unidos de América comunicó que se habría realizado una acción coordinada con las agencias de competencia de Japón y la



Unión Europea en el marco de investigaciones relativas a prácticas anticompetitivas en el mercado de transporte marítimo *car carrier*. El 14 de septiembre del mismo año, CSAV solicitó acogerse al beneficio del programa de delación compensada, mientras que en abril de 2013 NYK realizó la misma solicitud. Atendido que ambas requeridas dieron cumplimiento a los requisitos del artículo 39 bis del D.L. N° 211, la FNE le otorgó a la primera el beneficio de exención de multa, mientras que a la segunda le concedió una reducción del 50% de la multa máxima solicitada.

En síntesis, refiere que los acuerdos de respeto de cuentas celebrados por las Requeridas se enmarcan dentro de un acuerdo global de la industria marítimo *car carrier*, cuyo alcance es mundial. En relación al mecanismo de funcionamiento de los acuerdos de respeto de cuentas, señala que, por regla general, en presencia de una cuenta nueva las navieras competían para adjudicársela. Sin embargo, una vez asignada a una naviera, las demás respetaban su calidad de titular, derecho que conservaría para los próximos procesos de contratación. En virtud de tal acuerdo, las Requeridas que recibían una invitación para participar en un proceso de contratación se coordinaban con la naviera titular de la cuenta concertando tres formas posibles de actuar: i) ofertar deliberadamente más alto que la titular; ii) abstenerse de presentar una



oferta; iii) ofertar fijando términos o condiciones que hicieran menos atractiva su oferta.

Se describen 18 cuentas en las cuales las Requeridas habrían pactado acuerdos por ruta de origen, que se clasifican por zona geográfica, describiendo en cada una los partícipes del acuerdo:

A.- Ruta Europa-Chile:

1. Cuenta Nissan-Renault: CSAV le respetó a MOL la cuenta Nissan y MOL le respetó a CSAV la cuenta Renault.

2. Cuenta Toyota: MOL habría respetado a NYK la carga Toyota con destino Chile, NYK habría respetado a MOL la carga Toyota con destino Perú.

3. Cuenta BMW: NYK le respetó a CSAV la carga BMW destinada a Chile desde el puerto inglés de Southampton, CSAV le habría respetado la carga proveniente de otros puertos del norte de Europa.

4. Cuenta DAIMLER: NYK habría acordado respetar la cuenta a CSAV.

B.- Ruta América-Chile:

1. Cuenta General Motors (GM): NYK respeta la cuenta a CSAV.

2. Cuenta Ford y Subaru (Indumotora): En el año 2001, NYK y CSAV acordaron el respeto de Ford y Subaru, cuentas exclusivas de CSAV. Se produjo un desvío del cartel año



2009. En el año 2010 habrían retomado las conversaciones para respetar las cuentas sobre las que recayó el desvío.

3. Cuenta Chrysler: En el año 2008, se acordó que CSAV respetaría la cuenta a NYK. Se produjo un desvío del cartel en el año 2009. En el año 2010 se habrían retomado las conversaciones entre NYK y CSAV para el respeto de cuentas.

C.- Ruta Asia-Chile: En esta última ruta la característica especial es que las empresas CSAV, CMC, NYK y K Line, que formaban parte del servicio conjunto Shin Nanseikai, actuaban como una unidad operativa frente a Eukor:

1.- Indumotora (Kia): NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor.

2.- Derco (Suzuki): NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor (Suzuki Motors-Japón) Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) (Suzuki Maruti-India).

3.- Derco (Mazda): NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor.

4.- Derco (Samsung): NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor.

5.- Toyota: Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai).

6.- Kaufmann (Fuso-Mitsubishi): Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai).



7.- GM (Lejano Oriente): NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai) respetan a Eukor.

8.- Iveco: Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai).

9.- Indumotora (Subaru): Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai).

10.- SK Comercial (Fotón): Eukor respeta a NYK, K Line, CSAV y CMC (Shin Nanseikai).

Respecto de la industria, la FNE explica que el transporte *car carrier* consiste en la prestación de servicios de transporte de vehículos rodantes por vía marítima en naves, especialmente destinadas para ello. Expone participaciones en el mercado y luego las principales características.

Con respecto a la concentración en dicho mercado, indica que aproximadamente el 80% de la capacidad instalada a nivel mundial se encuentra concentrada en siete operadores: NYK, Eukor, MOL, K Line, WWL, Höegh y Glovis. Luego, detalla la concentración en el mercado relevante geográfico.

Agrega que existen otras características del mercado que facilitarían los acuerdos de respeto de cuentas: i) la frecuencia de interacción entre las requeridas a propósito de los servicios conjuntos y el arrendamiento de espacios; ii) el contacto multimercado; y iii) la transparencia, que



hace fácil detectar desvíos de los acuerdos de respeto de cuentas.

II.- Sentencia:

En lo que interesa al examen de los recursos que se expondrán con posterioridad, se debe tener presente que el fallo impugnado, luego de exponer las características de la industria a nivel mundial y participaciones en el mercado, refiere que la existencia de economías de escala, altos costos fijos y la capacidad ociosa que se presentan en esta industria ha posibilitado la actuación conjunta de las naves de transporte marítimo para aprovechar el uso eficiente de las mismas, originando los acuerdos navieros de flete denominados conferencias, consorcios y convenios de pool.

Agrega que las requeridas CMC, Eukor, MOL y K Line basan parte de sus defensas en afirmar que las conductas acusadas por la FNE se habrían producido al interior de acuerdos de servicio conjunto (Skai en el caso de la Ruta Asia y NASA en la Ruta Europa), los que estarían permitidos por la legislación de libre competencia, cuestión que es descartada, toda vez que si bien de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.059, de Fomento a la Marina Mercante, las empresas navieras chilenas se encuentran exentas de la aplicación del D.L. N° 211 cuando las mismas participen en conferencias navieras



de fletes, convenios de pool y consorcios que regulen y racionalicen servicios para maximizar el transporte de carga, tal exención se refiere exclusivamente a acuerdos de actuación conjunta que tengan como objetivo racionalizar los servicios de transporte marítimo producto de las economías de escala y sus altos costos fijos y no aquellos que recaigan sobre variables competitivas como precios, producción o asignación de clientes o cuotas de mercado.

A continuación, advierte que el requerimiento, si bien no es ininteligible, es extremadamente general cuando describe las conductas requeridas, sólo entrega ciertos antecedentes sobre el mecanismo de funcionamiento de los acuerdos, los que serían aplicables a todos ellos, sin entregar mayores detalles respecto de cómo se habrían ejecutado cada uno de los acuerdos acusados.

A.- Ruta América y Ruta Europa (en esta última sólo cuentas BMW y Daimler).

El primer análisis se vincula a seis cuentas en las que participan, exclusivamente, quienes se han acogido al beneficio de delación compensada, esto es, CSAV y NYK.

Expone que tanto NYK como CSAV no contradijeron los hechos denunciados por la FNE en su requerimiento. Esta falta de controversia determinó que los acuerdos descritos no fueran incluidos como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en la resolución que recibió la causa a



prueba, lo que importa una confesión de los hechos que la FNE les imputa en su requerimiento.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos confesados por CSAV y NYK, refiere que los acuerdos de respeto de cuentas como los acusados tienen por objeto la asignación de zonas o cuotas de mercado y son, por tanto, contrarios a la libre competencia, correspondiendo a lo que en doctrina se conoce como "carteles duros". Tales conductas infringen las normas de libre competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 vigente a la época de los hechos acusados.

En consecuencia, concluye, se encuentran acreditados los acuerdos imputados por la FNE a NYK y CSAV, referidos a las cuentas BMW y Daimler de la Ruta Europa, y a las cuentas Ford, GM, Chrysler e Indumotora (Subaru) de la Ruta América.

B.- Ruta Europa, cuentas Nissan/Renault y Toyota (en que participa MOL)

1.- Acuerdo cuenta Nissan/Renault: De acuerdo con el requerimiento, CSAV, MOL y NYK se habrían repartido la cuenta del siguiente modo: (i) entre los años 2004 y 2008, CSAV le habría respetado a MOL la carga Nissan destinada a Chile desde Europa, en tanto que la naviera japonesa le habría respetado a la empresa chilena la carga Renault proveniente del mismo continente; y (ii) entre los años



2009 y 2014, NYK le habría respetado a MOL la carga Nissan destinada a Chile desde Europa, en tanto que esta última le habría respetado a la primera la carga Renault en la misma ruta.

Descarta la existencia de un "acuerdo único", esto es, un acuerdo colusivo que se mantuvo por todo el periodo a pesar del cambio de sus integrantes.

Asentado lo anterior, resuelve la excepción de prescripción opuesta por MOL respecto del periodo 2004-2008, sosteniendo que la conducta acusada por la FNE se habría terminado de ejecutar el año 2008 con el ingreso de los vehículos Nissan y Renault transportados por MOL y CSAV. Por consiguiente, la prescripción se inició bajo el imperio del D.L. N° 211 vigente a esa época que establecía un plazo de dos años contados desde la ejecución de la conducta. Dicho plazo no se completó al tiempo de promulgarse la Ley N° 20.361 (año 2009), por lo que debe estarse al estatuto de prescripción alegado por el prescribiente (LER). El requerimiento de autos fue notificado a MOL el día 12 de marzo de 2015, habiendo transcurrido con creces el plazo de prescripción de dos años aplicable en la especie.

En relación con el acuerdo imputado por la FNE a NYK y MOL respecto de la cuenta Nissan/Renault entre los años 2009 y 2014, las solicitudes son contradictorias respecto



de la licitación del año 2009 para el periodo 2010-2012, en relación a la forma como se verificó. En cambio, la solicitud de NYK es mucho más detallada respecto de la licitación del año 2011 para el periodo 2012-2014, entregando antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos del acuerdo acusado y de la intervención que le cupo a MOL en el mismo. Los principales elementos del mismo son, en síntesis, los siguientes: a) La licitación abierta por Nissan y Renault convocada a fines del año 2011 habría sido de carácter global, incluyendo las rutas entre Europa y América del Sur; b) La coordinación entre NYK y MOL habría comenzado a fines del 2011 mediante un llamado telefónico de los ejecutivos de esta última, al Gerente de NYK, Ejecutivo N° 1 de NYK, con el objeto de explorar el reparto de cuentas: Nissan para MOL y Renault para NYK; c) Dicho acuerdo se habría materializado en febrero de 2012 a través de una comunicación telefónica entre los ejecutivos citados en el párrafo anterior; d) Para implementar el acuerdo ambas empresas habrían analizado las tarifas que cada uno ofrecería por estas cuentas. A continuación analiza extensamente la prueba que confirma lo anterior. Refiere que un primer antecedente de contexto es el servicio conjunto NASA, que incluía a MOL, CSAV y TMM, que terminó el año 2008, es decir, antes del acuerdo que se está analizando, sus bases demuestran la importancia que



para MOL tenían las cuentas japonesas, entre ellas, Nissan. Además se encuentra en el expediente de la FNE la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK, ante un notario en Japón, que describe las conversaciones y explica la nota que se le exhibe, en la que se consigna tarifa de USD 800 que NYK debía ofrecer por los servicios de la carga Nissan desde Reino Unido a Chile, cifra que debía ser mayor a la ofertada y adjudicada finalmente a MOL. Esto fue acreditado en el proceso con la base de datos del informe acompañado por MOL, que contiene información de las ventas de dicha naviera. Así, las tarifas efectivamente ofertadas por MOL y NYK son consistentes con el acuerdo acusado, ya que la naviera que le correspondía respetar la carga propuso una tarifa mayor o se abstuvo de ofertar.

Asimismo, consta en el expediente de la FNE un documento consistente en una carta de Renault a NYK de fecha 17 de febrero de 2012 en la que se le comunica a esta última la asignación de la cuenta Renault hacia Chile desde Bélgica, entre el 1° de abril del 2012 hasta el 31 de marzo del año 2014. En dicho documento se adjuntó una tabla con el detalle de las rutas adjudicadas a NYK, tarifa que aparece en la parte superior izquierda de las notas insertadas.

Por su parte, consta en el expediente la declaración en la FNE del Ejecutivo N° 2 de NYK, que confirmó la



versión de los hechos entregada por el Ejecutivo N° 1. Además, el supervisor de importaciones o comercio exterior de Distribuidora Automotriz Marubeni Limitada (consignatario de Nissan en Chile), Juan Miguel Cordero, declaró ante la FNE sobre las dificultades que tenían para contratar una compañía naviera distinta de MOL.

En consecuencia, ponderada en su conjunto la relación de hechos contenida en la Solicitud NYK, la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK y las declaraciones en la FNE del Ejecutivo N° 2 de la misma compañía y de Juan Miguel Cordero, es posible concluir, prima facie, que existió un acuerdo entre MOL y NYK para repartirse la cuenta Nissan/Renault entre 2012 y 2014 en la forma descrita en el requerimiento de autos.

A continuación descarta las alegaciones de MOL que, en lo medular, se centran en restar mérito probatorio a la evidencia analizada.

Concluye que la evidencia aportada sobre este acuerdo respecto de la licitación del año 2011, para el periodo 2012-2014, es consistente con la acusación de la Requirente. En cambio, no es suficiente para tener acreditado que el acuerdo acusado sobre la cuenta Nissan/Renault entre MOL y NYK se haya iniciado el 2009.

2.- Acuerdo de respeto de cuenta Toyota: Se imputa que MOL habría respetado a NYK la cuenta Toyota por el periodo



2010 a 2012. La primera destino Chile y como contrapartida la segunda le respeta destino Perú.

NYK realiza un reconocimiento en su solicitud de beneficios sobre su participación en este acuerdo y proporciona antecedentes acerca de la existencia de los elementos de la colusión, esto es, datos respecto del origen del acuerdo, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de ejecución y los medios de comunicación. Asimismo, dicho relato explica la intervención que correspondió a MOL en el mismo. Si bien constituye una prueba del acuerdo imputado por la FNE, ésta debe ser verificada y corroborada con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso, especialmente, los correos electrónicos, las notas tomadas por ejecutivos de NYK, memorandos, registros de llamadas telefónicas, copias de calendarios, archivo Excel y otros documentos acompañados al proceso que se encuentran en el expediente de la FNE acompañado en autos cuyo análisis permite tenerlo por acreditado.

En efecto, después de realizar el análisis pertinente concluye el TDLC que ponderada la prueba citada precedentemente es posible concluir, que existió un acuerdo entre MOL y NYK para repartirse la cuenta Toyota entre 2010 y 2012 en la forma descrita en el requerimiento de autos. A continuación descarta las explicaciones alternativas y



defensa de MOL, por lo que esta parte del requerimiento es acogida.

C.- Ruta Asia: Los contactos entre los miembros del Skai y Eukor serían anteriores a los acuerdos acusados de la Ruta Asia, por cuanto HMM era la predecesora de esta última con la que constan contactos desde 1998. No obstante, del análisis de la prueba rendida no se desprende el acuerdo acusado, sino que más bien habrían existido acuerdos internos entre los miembros del Skai que podrían haber excedido los fines propios de un servicio de actuación conjunta amparado por el artículo 5° de la Ley de Fomento a la Marina Mercante, cuestión que no fue acusada por la FNE, por lo que no se emitirá un juicio sobre ellos.

En lo que importa a las reclamaciones deducidas:

1. Acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Kia): según el requerimiento NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) habrían respetado a Eukor la cuenta entre los años 2009 a 2013. La relación de los hechos contenida en la solicitud de CSAV contiene una descripción más detallada de las circunstancias de un eventual acuerdo, refiriéndose específicamente a la licitación que Kia llamaría en el año 2009. En dicha oportunidad, CSAV habría tenido intenciones de competir por esa carga, pero los otros miembros le sugirieron que no lo hiciera para no molestar a Eukor, naviera titular de la cuenta.



Refiere que analizadas en su conjunto las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK, el correo electrónico del Ejecutivo N° 4 de CSAV de 30 de noviembre de 2009, las notas que este ejecutivo habría tomado los días 2 y 16 de diciembre de dicho año, así como su declaración en la FNE en la que explica estos documentos y la declaración del ejecutivo de NYK citada en el considerando anterior, es posible concluir que: i) la carga Kia desde Asia era operada el año 2009 por Eukor; ii) Indumotora estaba cotizando parte de esta cuenta en el año 2009 para transportarla en términos FOB, lo que para alguno de los miembros del Skai, particularmente CSAV, era una oportunidad para ofertar en términos competitivos; iii) NYK tenía serias aprehensiones sobre la participación en dicha licitación por las represalias que podría adoptar Eukor; y iv) con tal fin, NYK se comunicó con Eukor, y esta última le habría sugerido un precio de oferta a su rival y solicitado seguir conversando.

A continuación descarta las defensas y alegaciones de Eukor, concluyendo que en el año 2009 los miembros del Skai, a través de NYK, se comunicaron con su competidor Eukor con el objeto de informarle las intenciones que tenía Indumotora de transportar la carga Kia a Chile bajo términos FOB y de que, en ese caso, respetarían dicha cuenta de la naviera coreana, para lo cual esta última le



habría sugerido la tarifa que debía ofertar la naviera del Skai que deseara participar en la respectiva licitación. Por consiguiente, se encuentra acreditado en autos que, al menos en el año 2009, los miembros del Skai acordaron respetar la cuenta Kia en favor de Eukor, sin perjuicio de que, finalmente, dicho acuerdo no se materializara porque Indumotora en definitiva no cambió los términos comerciales de CIF a FOB.

Continúa con el análisis de las excepciones de prescripción opuestas por Eukor, CMC y K Line. Los hechos a que se refiere este acuerdo ocurrieron a fines del año 2009, por lo que el estatuto de prescripción aplicable en la especie es aquel establecido en la Ley N° 20.361, que establece un plazo de cinco años, el que no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción. Reitera que este acuerdo no produjo efectos porque finalmente la consignataria de Kia no cambió los términos comerciales de CIF a FOB, manteniéndose las condiciones que existían en ese momento. Por lo tanto, la acción para perseguir la responsabilidad infraccional por esta conducta se encuentra prescrita, porque ha transcurrido el plazo de cinco años establecido en la ley, toda vez que CMC fue notificada el 11 de febrero de 2015, K Line el 20 de febrero de 2015 y Eukor el 2 de febrero de 2015.



2. Acuerdo de respeto de la cuenta Derco (Suzuki Maruti-India): Luego de describir el contenido del requerimiento que acusa el reparto de la cuenta para el periodo 2009-2013, señala que tanto la solicitud de delación compensada de CSAV como la de NYK son consistentes en los siguientes elementos: i) los miembros del Skai querían mantener la cuenta Suzuki Maruti India bajo términos CIF; ii) dichos miembros acordaron que NYK mantuviera esta cuenta; y iii) NYK tendría contactos con Eukor para asegurar lo anterior. Sin perjuicio de que dichas solicitudes dan cuenta de un acuerdo interno entre los miembros del Skai, en lo que se refiere a la acusación de la FNE el relato de los hechos contenido en ellas es coincidente, de manera general, con el requerimiento.

A continuación examina la prueba rendida, señalando que en el expediente de la FNE se encuentran las notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV. La declaración de este ejecutivo no entrega elementos precisos sobre el acuerdo acusado. Si bien el ejecutivo explica la frase "Eukor respected Maruti", señala no conocer el alcance de ello, desconociendo además si existe un acuerdo. Luego, señala que Eukor habría efectuado ofertas competitivas el año 2009 por Suzuki, lo que habría provocado bajas en la tarifa, todo lo cual no se condice con el comportamiento propio de un acuerdo colusorio de respeto de cuentas.



También en el expediente de la FNE se encuentran las notas manuscritas del Ejecutivo N° 3 de NYK que habrían sido tomadas en septiembre de 2009, fecha en la que, de acuerdo con el requerimiento, se habrían reunido los miembros de Skai en Nueva Jersey, EE.UU. Sin embargo, tanto la explicación que se hace en la solicitud complementaria NYK como la declaración de su autor, dan cuenta más bien de un acuerdo interno de los miembros del Skai.

Por otra parte, en el expediente de la FNE se encuentra una minuta que se habría tomado en una reunión de principales del Skai, de fecha 17 de noviembre de 2009, que según la FNE, daría cuenta de que todos los miembros del Skai estaban al tanto del acuerdo con Eukor; sin embargo, su contenido explica las actividades y movimientos que navieras coreanas (en especial Eukor) habrían realizado respecto de sus clientes Maruti, Mazda y GM Tailandia.

La única evidencia que puede ser consistente con las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK son los correos electrónicos enviados por Ronald Peake, en representación de Derco, a ejecutivos de las navieras CSAV, CGM, Eukor, CMC y Höegh, invitándolos a cotizar por esta carga en agosto del año 2009, contenidos en el expediente de la FNE. No obstante, solo NYK presentó ofertas en la segunda etapa y en la etapa final, lo que contradice la declaración del Ejecutivo N° 4 de CSAV.



A lo anterior se suma que es plausible la explicación de Eukor, respecto que no le era conveniente participar en esta licitación por lo costos involucrados. Además, de acuerdo con el correo electrónico que se individualiza, Eukor habría rechazado esta carga el 17 de agosto del año 2009, vale decir, antes de la reunión de los miembros del Skai en septiembre del mismo año.

Así, analizada la prueba aportada por la requirente y las defensas y explicaciones alternativas de las requeridas, en particular las de Eukor, no cabe sino concluir que el acuerdo de respeto de la cuenta Suzuki Maruti no fue acreditado.

3. Acuerdo de respeto de la cuenta Derco (Suzuki/Japón, Mazda y Samsung): Es rechazado por falta de prueba, sin que se relacione con las reclamaciones en estudio (contempla acuerdos N°s 3) y 4) del requerimiento).

4. Acuerdo de respeto de la cuenta Toyota: En el requerimiento sólo se indica que Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta Toyota entre los años 2009 a 2013.

En la relación de hechos contenida en la Solicitud NYK, esta naviera afirma que en el año 2010 Mitsui Busan Kaisha ("MBK"), empresa relacionada a Toyota que manejaría el transporte de carga desde Asia, habría solicitado a los miembros del Skai una reducción de tarifas. Se indica que



esta solicitud se habría fundado en que el Skai habría estado cobrando una tarifa un 30% superior al resto de las navieras, entre las que se encontraría Eukor. Frente a esta situación, se habrían reunido NYK y K Line y habrían decidido ofrecer una reducción de tarifa entre 5% y 7%. Como se puede observar, esta solicitud se refiere a hechos que ocurrieron el año 2010, no el 2009, y en ella no se menciona a Eukor como parte de un acuerdo, ni que hayan existido comunicaciones con ejecutivos de dicha compañía naviera.

Sin embargo, las notas manuscritas tomadas por el Ejecutivo N° 3 de NYK y su explicación, sí darían cuenta de contactos entre esta empresa y con Eukor. Sin embargo, ella no es explícita ni clara en relación con el acuerdo acusado, sin que sea claro cuál sería el interés de Eukor de acordar el respeto de una cuenta que no podía adjudicarse, situación que era conocida por los miembros del Skai, al menos por NYK, según explicó este ejecutivo. Así, los antecedentes probatorios aportados por la FNE respecto de este acuerdo son insuficientes para tenerlo por acreditado, siendo además plausibles las explicaciones alternativas de las requeridas, puesto que Toyota no invitó a ofertar a empresas navieras distintas de las que ya estaban realizando el transporte de su carga. Además, K Line asegura que tanto ella como el Skai tenían, en el



periodo acusado, una relación comercial de larga data con Toyota. Por su parte, Eukor niega haber respetado esta cuenta a Skai, pero agrega que aun en el evento que efectivamente NYK lo hubiera llamado para preguntar si había sido invitado a participar en un proceso de cotización por parte de MBK, "la eventual respuesta que hubiese proporcionado Eukor no es constitutiva de un acuerdo de respeto como el que acusa el requerimiento".

5. Acuerdo de respeto de la cuenta Kaufmann (Fuso-Mitsubishi): En el requerimiento sólo se indica que Eukor habría respetado a miembros de Skai la cuenta Kaufmann entre los años 2011 a 2013. En tanto las solicitudes de beneficios de CSAV y NYK delatan más bien un acuerdo entre ellas y no el acusado por la FNE.

La FNE aportó como evidencia unas notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV, quién explicó su contenido en una declaración en dicho servicio, la que no arrojó mayores luces sobre el acuerdo acusado, razón por la que este acuerdo no se tiene por acreditado.

6. Acuerdo de respeto de la cuenta GM: Según el requerimiento, NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) habrían respetado a Eukor la cuenta entre los años 2012 a 2013. En el requerimiento no se describen mayores detalles sobre los hechos y circunstancias que rodearon este acuerdo. En tanto, la relación de los hechos contenida en la Solicitud



CSAV se refiere a comunicaciones que habrían sostenido ejecutivos de CSAV y Eukor, acerca de la licitación convocada por GM el año 2012 para el transporte marítimo de sus vehículos desde China hacia Chile, las que habrían tenido por objeto asegurar a Eukor dicha carga. Por su parte NYK, en su Solicitud Complementaria, se refiere a intercambios de información de dicha naviera con CSAV respecto de una licitación global de GM el año 2012, pero no incluye a Eukor en dicho relato.

De conformidad con los correos electrónicos agregados en el expediente de la FNE, el proceso de licitación de GM se habría realizado en tres etapas. En las dos primeras (mayo y junio de 2012), GM solicitó cotizaciones y en la tercera (agosto del mismo año) solicitó reuniones con los oferentes para adjudicar la licitación.

En sus declaraciones prestadas en la FNE, el Ejecutivo N° 5 de CSAV, se refiere a ciertos hechos ocurridos en la segunda etapa de la licitación de GM, en que se le habría indicado que debía ofertar USD 85. Sin embargo, de acuerdo con el correo electrónico enviado por ejecutivos de CSAV a GM, de fecha 14 de junio de 2012, se puede observar que la tarifa que ofertó CSAV fue mayor que los USD 85 señalados por el Ejecutivo N° 5 de CSAV.

Enseguida, en relación con la tercera etapa de la licitación, los ejecutivos números 5 y 6 de CSAV declararon



en la FNE que CSAV contactaría a Eukor para informarle que la naviera chilena se retiraría del proceso de licitación. Si bien en ambas declaraciones los ejecutivos de CSAV afirman haber informado a Eukor que no continuarían participando en el referido proceso de licitación, en la segunda de ellas el ejecutivo de CSAV revela que las verdaderas razones del desistimiento eran mantener buenas relaciones con Eukor y no un supuesto acuerdo de respeto de cuentas.

En estas condiciones, sostiene, no se acreditó ningún tipo de comunicación entre miembros del Skai para respetar esta cuenta, más bien parece haber sido una iniciativa de CSAV. Además, la prueba aportada por la FNE consiste básicamente en declaraciones de ejecutivos de CSAV en dicho servicio, las que no son consistentes entre sí. En efecto, en algunas de ellas se afirma que, por una parte, CSAV comercialmente no podía formular ofertas competitivas en el proceso de licitación de GM del año 2012 y, por otra, que existieron conversaciones con Eukor para resolver problemas de espacio que tenía la naviera para transportar cargas. En este aspecto sostiene el TDLC que existe prueba de que la licitación de esta cuenta habría sido competitiva y que el objeto de las reuniones entre ejecutivos de Eukor y CSAV era negociar venta de espacio para transportar carga, tal como lo sostiene Eukor.



7. Acuerdo de respeto de la cuenta Iveco: rechazado por falta de prueba, sin que sea parte de la reclamación.

8. Acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Subaru):
De acuerdo con el requerimiento, Eukor habría respetado a NYK, K Line, CSAV y CMC (Skai) la cuenta entre los años 2012 a 2014. En el requerimiento se cita este acuerdo como un ejemplo de los acusados para la ruta Asia, señalando que quien habría coordinado el mismo habría sido CSAV, para lo cual se habría comunicado con un ejecutivo de Eukor en 2012.

Por otro lado, ambas solicitudes de delación compensada coinciden en que en el año 2012: i) Indumotora habría solicitado una rebaja de tarifas a CSAV por la carga Subaru de Japón a Chile; ii) Eukor ofrecía menores tarifas por la carga de vehículos que transportaba desde Corea; y iii) por lo anterior, algún miembro del Skai contactaría a Eukor para proteger esta cuenta. Sin embargo, CSAV sostiene que dicho contacto se habría llevado a cabo a través de dos de sus ejecutivos, mientras que NYK indica que se habría acordado que el contacto se llevara a cabo por sus ejecutivos, pero éste no se habría producido por el allanamiento de su oficina de Japón por parte de la autoridad de libre competencia de ese país.

Respecto de este acuerdo refiere que las declaraciones en la FNE de los ejecutivos de CSAV y la declaración



testimonial del ejecutivo de Eukor Seung Hyun Nam, no son consistentes. Mientras el Ejecutivo N° 4 de CSAV reconoce la inquietud que tenían los miembros de Skai por esta carga, no señala que hubiera habido algún contacto con Eukor, lo que sí reconoce el Ejecutivo N° 5, indicando que esta última respetaría la carga. Sin embargo, el señor Nam, de Eukor, en su declaración testimonial no recuerda haber recibido una solicitud de respeto de esta cuenta por parte de CSAV, afirmando que la llamada de esta naviera habría tenido por objeto aclarar qué empresa coreana estaba realizando los viajes de prueba para transportar camiones Hino.

En tanto, de la nota tomada por el Ejecutivo N° 4 de CSAV en la teleconferencia del Skai, no se desprende, directa o indirectamente, un contacto entre CSAV y Eukor. Sólo se alude a un eventual contacto con Glovis, empresa naviera que, como se ha indicado, habría estado realizando viajes de prueba de vehículos Hino para la consignataria Indumotora.

A lo anterior se suma la plausibilidad de las explicaciones alternativas de Eukor, K Line y CMC, quienes negaron haber participado en este acuerdo. La primera de ellas explica que Indumotora negociaba directamente con CSAV y que los contactos entre Eukor y CSAV se referían a



los viajes de prueba que habría solicitado Indumotora, cuestión que, como se asentó, es efectiva.

Así, analizada en su conjunto la prueba rendida, se concluye que la acusación de la FNE no resultó probada. En efecto, el análisis de una secuencia lógica de los hechos acreditados en este proceso permite arribar a las siguientes conclusiones: i) Indumotora solicitó una rebaja del flete a CSAV producto de las tarifas más convenientes que ofrecían navieras coreanas en los viajes de prueba de camiones Hino; ii) frente a esta petición, CSAV tomó contacto con Eukor para verificar si dicha empresa era la que estaba realizando los viajes de prueba; iii) ante la respuesta negativa de Eukor, los miembros del Skai habrían contactado a Glovis; iv) Glovis era la empresa coreana que estaba realizando los viajes de prueba; y v) finalmente, Indumotora decidió mantener esta cuenta con CSAV, la que rebajó su tarifa en un 8%.

9. Acuerdo de respeto de la cuenta SK Comercial

(Fotón): es rechazado por falta de prueba y no es parte de las reclamaciones.

D.- Medidas

CSAV cumplió con los requisitos establecidos en artículo 39 y obtuvo el beneficio de exención total de la multa por ser el primer delator, en tanto que NYK también cumplió con los beneficios establecidos en dicha norma para



obtener una rebaja del 50% de la multa solicitada como segundo delator. Sin embargo, como señala la misma norma, dicho beneficio sólo se refiere a las medidas y sanciones contempladas en las letras b) y c) del artículo 26 del D.L. N° 211, por lo que eventualmente se podrán imponer a estas requeridas algunas de las medidas señaladas en la letra a) de dicho artículo o las genéricas establecidas en el artículo 3°.

Los acuerdos acreditados de la Ruta América abarcan periodos de tiempo en los que han estado vigentes, en forma sucesiva, tres regímenes legales: último, el texto modificado por la Ley N° 20.361, que introdujo algunos cambios a la descripción de la colusión e incrementó el monto máximo de la multa aplicable, estableciendo la figura de la denominada delación compensada, texto normativo que estuvo en vigor desde el día 13 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2016. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, concluye que se debe aplicar el último de los textos legales citados en el considerando precedente, ya que ese era el régimen jurídico vigente al tiempo de la ejecución de dichos acuerdos acusados.

Para el cálculo de la multa se dividirá la multa base en dos componentes: (i) un porcentaje de las ventas comprometidas en las cuentas afectadas por el acuerdo, el cual se asigna a todos los participantes de éste; y (ii) el



beneficio económico obtenido de la conducta, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada.

Atendida la gravedad de la conducta, se aplicará un 15% de las ventas comprometidas por los acuerdos acreditados en este proceso a cada participante. Por otro lado, para calcular el beneficio económico obtenido por las requeridas -CSAV y NYK- en los acuerdos de la Ruta América, se cuenta con el informe de Carlos Noton, que como resultado, obtiene en promedio sobrepuestos de un 30% para la Ruta América, estimación que se utilizará para el cálculo de los beneficios obtenidos por las requeridas en dicha ruta. En el caso de la Ruta Europa, se utilizará el trabajo de Connor, John, Price-Fixing Overcharges, 2014 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400780), que estima sobrepuestos promedios utilizando como referencia estudios en casos internacionales de carteles y es utilizado de manera estándar en la literatura comparada). Considerando este trabajo se considera un sobrepuesto de un 20% para los acuerdos acreditados en esta ruta.

Para aplicar la fórmula se necesita información sobre precio y cantidad transportada en las cuentas afectadas por los acuerdos, la que está disponible en la Base de Aduanas,



a la que se acude. Así realiza el cálculo de la multa base para las requeridas NYK y MOL.

A continuación descarta la aplicación de alguna de las circunstancias agravantes o atenuantes previstas en el artículo 26 del D.L. N° 211 vigente a la época de los hechos. Atendido lo señalado concluye que se aplicarán las siguientes multas: i) 2.894 UTA a MOL; ii) 7.615 UTA a NYK, considerando el beneficio de reducción de multa otorgado por la FNE a dicha requerida en virtud del artículo 39 bis.

Por último, se impondrá como medida, en forma adicional a la multa impuesta, en el caso de MOL y NYK, y de manera exclusiva, en el caso de CSAV, la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012. Dicho programa tendrá una duración de cinco años y deberá contemplar, además, la creación de un Comité de Cumplimiento, el que, dentro de 30 días hábiles contados desde su constitución, deberá nombrar a un Oficial de Cumplimiento encargado de velar especialmente por el respeto de las normas de defensa de la libre competencia al interior de cada compañía. El Oficial de Cumplimiento deberá desempeñarse a tiempo completo en tal cargo y



reportar sus acciones directamente al Directorio de la respectiva empresa.

E.- Parte Resolutiva:

1) Se acoge parcialmente el requerimiento solo en cuanto se declara que CSAV, NYK y MOL infringieron el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211 al celebrar y ejecutar los siguientes acuerdos:

i. En la Ruta Europa:

a. MOL respetó a NYK la cuenta Renault y NYK respetó a MOL la cuenta Nissan entre los años 2011 y 2014.

b. MOL respetó a NYK la cuenta Toyota, entre los años 2010 y 2012.

c. Respeto recíproco entre NYK (puertos del norte de Europa) y CSAV (puerto de Southampton) para la cuenta BMW, entre los años 2010 y 2014.

d. NYK respetó a CSAV la cuenta Daimler, entre los años 2011 y 2012.

ii. En la Ruta América:

a. NYK respetó a CSAV la cuenta Ford entre los años 2001 y 2009; y CSAV respetó a NYK la misma cuenta entre los años 2011 y 2014.

b. NYK respetó a CSAV la cuenta GM, entre los años 2000 y 2014.



c. CSAV respetó a NYK la cuenta Chrysler entre los años 2008 y 2009; y NYK respetó a CSAV la misma cuenta, entre los años 2011 y 2014.

d. NYK respetó a CSV la cuenta Indumotora (Subaru), entre los años 2001 y 2013.

2) Se acoge la excepción de prescripción interpuesta por MOL a fojas 501.

3) Se acoge la excepción de prescripción interpuesta por Eukor a fojas 566, CMC a fojas 5084 y K Line a fojas 525.

4) Se condena a NYK al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 7.615 Unidades Tributarias Anuales.

5) Se condena a MOL al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 2.894 Unidades Tributarias Anuales.

6) Se exime a CSAV del pago de multa, por ser acreedora del beneficio establecido en el artículo 39 bis del D.L. N° 211.

7) Se impone a CSAV, NYK y MOL la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia", por un plazo de cinco años, programa que deberá contemplar, además y como mínimo, las acciones detalladas en el considerando ducentésimo trigésimo sexto de la sentencia.



En contra de la sentencia expuesta precedentemente la FNE y las requeridas MOL, CSAV, NYK dedujeron reclamación.

Encontrándose los autos ante esta Corte las requeridas NYK (fs. 8555) y CMC (fs. 8572) opusieron excepción de prescripción cuya resolución se dejó para la sentencia definitiva.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- Reclamación intentada por la Fiscalía Nacional Económica (FNE).

Primero: Que a través del presente recurso se solicita la revocación de la sentencia impugnada sólo en cuanto rechazó la acusación vinculada a la Ruta Asia en relación a los siguientes acuerdos: i) Indumotora (Kia); ii) Toyota; iii) General Motors (GM); iv) Kaufmann (Fuso-Mitsubishi); v) Derco (Suzuki Maruti), y vi) Indumotora (Subarú). Como consecuencia de lo anterior, requiere que se aumente la multa impuesta a NYK a 11.181 UTA y que se impongan las siguientes multas: a) CMC 7.132 UTA; b) Eukor 21.962 UTA y, iii) K Line 7.132 UTA, o las sumas que se considere ajustadas a derecho, sin perjuicio de las otras medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que se consideren pertinentes, sosteniendo los siguientes argumentos:.

1) El TDLC vulneró las reglas de valoración de la sana crítica al desestimar los acuerdos de respeto de cuentas



comprendidos en este recurso toda vez que: a) no examinó evidencia de cargo que resultaba relevante para tener por acreditado tales acuerdos; b) no valoró la prueba de manera holística; c) incurrió en inconsistencias internas de valoración, malentendiendo en algunos casos la acusación.

2) Exigió un estándar de convicción inaplicable en esta sede, llegando incluso, en algunos casos a exigir un estándar superior al penal. Lo anterior sin considerar que, en todas las cuentas reclamadas, existe allanamiento de las dos navieras que obtuvieron el beneficio de delación compensada.

3) Fue inconsistente en el uso del estándar de prueba aplicado a diversos respetos de cuentas, cuestión que determinó absoluciones en la misma ruta en que se condenó sobre la base de antecedentes similares.

4) No valoró la prueba rendida en base a las exigencias de la sana crítica, infringiendo el principio de exhaustividad, no considera en tal valoración los factores de multiplicidad, precisión, gravedad y concordancia al rechazar los acuerdos de respeto de cuentas.

A continuación realiza un análisis particular:

a) El acuerdo de respeto de la Cuenta Indumotora (Kia):

i) al contrario de lo sostenido en el fallo, este acuerdo sí produjo efectos anticompetitivos por lo que las excepciones de prescripción de Eukor, K Line y CMC debieron



ser rechazadas. La circunstancia que finalmente la consignataria Kia no cambiara los términos comerciales de CIF a FOB, no impide que el acuerdo haya producido efectos, toda vez que la naturaleza del acuerdo determinó la existencia del efecto anticompetitivo independiente de la existencia o no del cambio de incoterm.

Así, enfatiza, no es cierto que el acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Kia) no haya producido efectos en el mercado puesto que a través de él, Eukor y los miembros del Skai sustituyeron los riesgos de la competencia por la cooperación práctica, eliminaron toda la incertidumbre que es propia de un proceso competitivo y, en definitiva, impidieron que CSAV ejecutara su intención de ofrecer tarifas competitivas a Indumotora con el objetivo de instarla a negociar con el fabricante el cambio de los términos comerciales de importación de la carga Kia, manteniendo la titularidad monopólica de Eukor sobre el transporte de esta carga.

ii) Además, el TDLC incurrió en ciertos vicios de nulidad formal al haber acogido la excepción de prescripción opuesta por CMC bajo un estatuto de prescripción diverso al invocado por la requerida. En efecto, CMC alegó que la conducta acusada configuraría el ilícito genérico del inciso primero del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 y no un ilícito colusivo, cuestión que



tiene consecuencias materiales y procesales de orden público, como son la determinación de los regímenes de prescripción aplicables.

En este aspecto sostiene que la prescripción no puede declararla de oficio el tribunal como tampoco podría haberla corregido de oficio -mejorándola- siendo inaplicable el aforismo "iuria novit curia". Al calificar jurídicamente la conducta imputada como un ilícito genérico del inciso primero del artículo 3° del DL 211 resultaba aplicable el plazo de 3 años a partir de la ejecución de la conducta, cuestión soslayada por los sentencia impugnada que, en definitiva, fue pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, al no contener la decisión del asunto controvertido por no resolver la excepción de prescripción opuesta por CMC que es distinta de la alegada por Eukor y K Line.

b) El acuerdo de respeto de la cuenta Toyota: la Sentencia Recurrída omite valorar prueba que permitía, de manera clara y concluyente, sostener la efectividad del acuerdo acusado.

Luego de exponer consideraciones respecto de la cuenta Toyota en la Ruta Asia y la importancia que dicha carga ha tenido para el Skai desde su creación, refiere que los acuerdos de respeto de cuentas tuvieron por finalidad,



precisamente, aplacar los espacios de competencia velando por la mantención del status quo producido por el rol de la nacionalidad. Reproduce la delación en que se sostiene que el año 2010 el intermediario Mitsui Busan Kaisha ("MBK") -empresa relacionada a Toyota- habría solicitado a los miembros del Skai una reducción de tarifas, ello en razón a que éstos estaban cobrando una tarifa un 30% superior al resto de las navieras para la misma ruta, entre las que se encontraba Eukor, lo que es indicativo de un ambiente carente de competencia efectiva. Por ello, cuando los miembros del Skai deciden ofertar a MBK una reducción de tarifas de entre un 5% y un 7%, igualmente se mantuvieron cobrando una tarifa elevada en consideración al precio de mercado y, por ello, dicha rebaja es plenamente compatible con la conducta colusiva imputada.

La prueba aportada por la propia NYK en su delación da cuenta de que Eukor formó parte del acuerdo y que existieron comunicaciones con esa empresa. Notas manuscritas tomadas por el Ejecutivo N° 3 de NYK que confirman los contactos entre esa naviera y Eukor. Es importante destacar que el autor de esas notas fue el ejecutivo que NYK mandató para contactarse con Eukor con miras a evitar toda competencia respecto de esta cuenta, así como para reunirse con MBK y Toyota a efecto de mantener el transporte de la misma bajo los servicios car



carrier del Skai. Sin embargo, el TDLC ponderó su valor probatorio de un modo sesgado, exponiendo sólo aquello que favorece la decisión de rechazar la acusación, más no aquello que, precisamente, fortalece la imputación realizada. Así, se desacredita el testimonio sólo porque el ejecutivo opina que Eukor no podría haberse adjudicado esta cuenta, porque no podía cumplir al mismo tiempo con los compromisos asumidos con su cartera de clientes, como Kia y otro fabricante coreano. Agrega que la conclusión que se trataría solo de un acuerdo generado al interior del Skai, se construye sobre la eventual imposibilidad de Eukor de ofertar por esta carga, sin considerar la totalidad de la evidencia relevante presentada.

El ejercicio de valoración del tribunal a quo resulta incompleto en sí mismo y, además, vulnera el principio de exhaustividad que informa las reglas de la sana crítica al no considerar una serie de otros medios de prueba aportados en el proceso que permiten destruir el fundamento que tuvo el TDLC para desestimar esta cuenta. El TDLC no examina de manera exhaustiva, holística y completa la probanza pertinente referida a: i) Ejecutivos de NYK y K Line se contactan con MBK para despejar rumores de que EUKOR habría ofrecido tarifas más bajas; ii) producto de los contactos de NYK y K Line con Eukor el Skai reduce sus tarifas y



mantiene la cuenta Toyota y, en todo caso, Eukor no insiste en su pretensión de obtener esta cuenta.

EI TDLC no da cuenta que Eukor ofertó por la cuenta Toyota, omite que MBK informó a NYK tarifas concretas de Eukor para quedarse con tal cuenta. Asimismo, no valora el resultado de los contactos acusados y que significaron que este servicio conjunto (i) redujera sus tarifas en línea con lo solicitado por MBK, (ii) mantuviese su titularidad sobre esta cuenta, y que (iii) Eukor no insistiera en ofertar tarifas, a pesar que MBK estaba "probando en el mercado".

En este contexto, refiere que existe una inconsistencia de la sentencia recurrida al ponderar de manera distinta eventos similares. En efecto, uno de los fundamentos para que el TDLC desestimara las explicaciones alternativas a la acusación en la cuenta Indumotora (Kia) fue que era racional alcanzar un acuerdo cuando existía "una posibilidad real de competir" por una cuenta, cuestión que no fue considerada en este caso.

Concluye que la circunstancia que las comunicaciones entre Eukor y las navieras que conforman el Skai hayan significado que éstas últimas mantuvieran el transporte de Toyota, no es más que la consecuencia del respeto que Eukor le manifestó a NYK.



c) Acuerdo de respeto de la cuenta General Motors: se incurrió en vicios al no ponderar toda la prueba relevante presentada por su parte; así como también, al atribuir un sentido y alcance a la prueba que no se desprende de ella y que no se condice con una valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

El Tribunal desestimó el relato contenido en la delación de CSAV, basándose en una hipotética inconsistencia entre la postulación de CSAV, las declaraciones prestadas por el Ejecutivo N° 5 de CSAV ante la FNE y un correo electrónico contenido en el expediente de investigación aportado por su parte. La sentencia cuestiona la referencia de tarifas mencionadas en la declaración indicando que la cotización real habría sido realizada por un monto superior al señalado por el ejecutivo. Sin embargo, tal circunstancia en caso alguno resta validez al respeto de cuenta acordado. En efecto, si esta tarifa de US\$ 85 no era un problema para materializar el acuerdo, con mayor razón no lo sería una cotización por una tarifa superior. Es más, la tarifa superior solo vino a reafirmar la voluntad de CSAV -a nombre del Skai- en orden a no disputar la cuenta a Eukor.

Por otra parte, los contactos sostenidos entre CSAV -por el Skai- y Eukor en relación a la tercera etapa de la licitación son desestimados por la sentencia como



antecedentes de un acuerdo colusorio, fundado en una pretendida inconsistencia de las declaraciones formuladas por ejecutivos de CSAV, fundada en el análisis de sólo una de las tres declaraciones del Ejecutivo N° 5 CSAV. Así, sostiene que no es inocuo que un competidor -CSAV- informe a su rival -Eukor- la decisión de no seguir participando de un proceso de licitación con la finalidad de no rivalizar con un competidor. Precisamente con ello, se elimina la incertidumbre de todo proceso competitivo.

El tribunal recoge la argumentación de Eukor en cuanto se habría acreditado que la licitación de esta cuenta habría sido competitiva y que el objeto de las reuniones entre ejecutivos de Eukor y CSAV era negociar venta de espacio para transportar carga fundada en un extracto de una declaración del Ejecutivo N° 6 de CSAV. Sin embargo, si se analiza la totalidad de la declaración, se concluye la existencia de una coordinación entre CSAV y la naviera coreana de aquellas que han sido acusadas en autos.

En suma, el TDLC: i) no examina evidencia aportada y relevante para comprobar la hipótesis acusatoria; ii) no la contrasta ni pondera de manera holística la prueba, considerando la dinámica y el contexto de contactos anticompetitivos que se generaron entre las navieras del Skai con Eukor; iii) realiza una ponderación parcial de la prueba vulnerando los factores de multiplicidad y



consistencia que son exigibles en toda labor de valoración probatoria, obviando el allanamiento de CSAV y NYK; y, iv) valora las hipótesis de descargo fundándose en antecedentes impertinentes en relación al proceso de contratación materia de la acusación.

d) Acuerdo de respeto de la Cuenta Kaufmann (Fuso-Mitsubishi): La valoración de los antecedentes aportados se aparta de las exigencias de la sana crítica, toda vez que la prueba preexistente da cuenta del contacto ilegítimo de los miembros del Shin Nanseikai con su competidor Eukor en orden a no entorpecer las negociaciones del servicio conjunto para mantener esta cuenta. Puntualiza que existen anotaciones efectuadas por un ejecutivo de CSAV en las que se explicita la circunstancia que, frente las cotizaciones efectuadas por el consignatario Comercial Kaufmann S.A. para el transporte de la carga Fuso Mitsubishi, existió una coordinación no sólo al interior del servicio conjunto Skai sino también ante su principal competencia -Eukor-, quien recibió cotizaciones para realizar este transporte.

Refiere que la sentencia recurrida se limita a analizar las tratativas ejecutadas al interior del servicio Skai, principalmente entre CSAV y NYK, dando cuenta que tales tratativas constituirían, a lo sumo un acuerdo entre ellas que no fue acusado. Sin embargo, el problema de valoración y ponderación holística de la prueba se produce



al soslayar que, para los efectos de mantener el transporte bajo el control del servicio conjunto a través de NYK, no sólo se requerían tratativas entre los miembros del Skai, sino que también un pacto de no agresión con su principal competidor en la Ruta Asia, la naviera coreana Eukor.

El TDLC parece imponer un estándar de prueba igual o superior al penal, máxime si: i) este respeto de cuentas ha sido reconocido por dos de las empresas partícipes de estos acuerdos -CSAV y NYK-, una de las cuales aportó evidencia que respalda su confesión y la existencia de contactos con Eukor, en términos que se consideró por las navieras del Skai que esta última naviera no iba a ser "un problema"; ii) existió allanamiento de esas mismas empresas sobre este acuerdo y; iii) las requeridas no aportaron explicaciones alternativas consistentes.

e) El Acuerdo de Respeto de la Cuenta Derco (Suzuki Maruti-India): el TDLC cometió un error grave al momento de ponderar la declaración del Ejecutivo N° 4 de CSAV y la anotación relacionada a ella, dado que no existe contradicción alguna con el resto de la probanza rendida.

Explica que hasta el año 2009 la carga Suzuki Maruti proveniente desde India -transportada previamente a Japón vía feeder o alimentador- era importada por el consignatario Derco S.A. bajo incoterm CIF y transportada a Chile por el Skai. NYK era la naviera que negociaba con el



fabricante los términos del transporte de estos vehículos. Sin embargo, tal escenario cambió a partir del mes de agosto de 2009 cuando diversas navieras que prestaban servicios en la Ruta Asia fueron invitadas por Derco para presentar cotizaciones por el transporte marítimo car carrier de la carga Suzuki Maruti desde India a Chile. El hecho que Derco haya sido quién inició el proceso de contratación del transporte con relación a esta carga significa que dicho consignatario había logrado modificar los términos de importación de CIF a FOB.

Luego de exponer el contenido del correo electrónico enviado por el Gerente General de Derco a un ejecutivo del fabricante, con fecha 9 de septiembre de 2009, que daría cuenta de las razones por las cuales el consignatario chileno se vio en la necesidad de modificar los incoterms pactados con el fabricante refiere que los acontecimientos de cada una de los acuerdos de respeto de las cuentas Derco (Suzuki Maruti - India) e Indumotora (Kia) fueron coetáneos y se sucedieron temporalmente los unos de los otros. Habiendo dado por acreditados los hechos fundantes del acuerdo de respeto sobre la cuenta Kia, atendida la similitud en el patrón de comportamiento y cercanía temporal entre ambos, la efectividad del acuerdo sobre Suzuki Maruti resulta más plausible.



Enfatiza que el razonamiento de ponderación de prueba efectuado por el TDLC no satisface las exigencias de las reglas de la sana crítica. Luego transcribe dos declaraciones del Ejecutivo N° 4 de CSAV ante la FNE, no analizadas, destacando frases de aquella, de las que, según expone, fluye que a fines del año 2008 existía un entendimiento entre NYK y Eukor respecto de la titularidad de la carga Suzuki Maruti a favor de la primera. Ese entendimiento se concretizó en el acuerdo de respeto de cuentas acusado en autos cuando la naviera coreana declinó en presentar una oferta ante la invitación de Derco, permitiéndole a NYK continuar con la prestación de sus servicios en condiciones prácticamente monopólicas, como lo advirtió el Gerente General de Derco en la comunicación al ejecutivo de Suzuki Maruti antes referida. Sostiene que la explicación que el Ejecutivo N° 4 de CSAV dio de esta anotación ante la FNE debe ser entendida en ese contexto -como una anotación tomada más de un año antes del inicio del proceso de contratación de Derco- y no como una anotación de la reunión del Skai donde sus miembros discutieron específicamente la invitación de Derco y que tuvo lugar el 16 de septiembre de 2009 en Nueva Jersey.

Por otro lado, el TDLC dio verisimilitud a las defensas de las requeridas y las explicaciones alternativas, centrando su atención en la defensa de Eukor



en cuanto a que, dados los volúmenes involucrados en la oferta de Derco 2009 y el puerto de embarque, no era rentable agregar esa parada a las rutas que habitualmente utilizaba, sobre la base de la declaración testimonial de Rune Andreassen, ejecutivo de Eukor, soslayando que la credibilidad y objetividad de este testigo es cuestionable no sólo por ser empleado de la naviera coreana, sino que también por haber tenido acceso a la contestación de Eukor al requerimiento con anterioridad a la rendición de su testimonio ante el TDLC. Además, sin perjuicio de que eventualmente los volúmenes involucrados en el transporte de Suzuki Maruti para Derco en el 2009 puedan ser considerados pequeños, no se debe olvidar que la propia naviera coreana ha reconocido en su contestación al requerimiento que entre ella y Derco existe una relación comercial estratégica.

f) Acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Subaru):

la razón esgrimida por el tribunal a quo para rechazar el requerimiento en nada obsta la configuración y acreditación del acuerdo imputado, toda vez que es irrelevante cuál era la empresa que fue contactada inicialmente para realizar el transporte de los camiones Hino. Así, sostiene que el TDLC:

- i) omitió valorar prueba pertinente y relevante que sustenta la hipótesis acusadora;
- ii) subestimó la declaración del ejecutivo de Eukor S.H. Nam -presentado por



dicha Requerida como testigo- en cuanto a que el contacto entre él y el Ejecutivo N° 5 de CSAV efectivamente existió y que hablaron de la carga Subaru y General Motors; iii) no ponderó la prueba de acuerdo a su real mérito probatorio, principalmente en cuanto a la cronología de los hechos y la intervención que en ellos tuvieron los Ejecutivos N° 4 y 5 de CSAV, y iv) aplicó un estándar de convicción más elevado que el exigible -más alto que el empleado en el análisis de la cuenta Indumotora (Kia) e incluso más alto que el estándar penal-, vulnerando así las exigencias del debido proceso, al imponer una carga mayor a esta FNE en favor de las requeridas.

En el proceso se acreditó que el 4 de septiembre de 2012 el Ejecutivo N° 5 de CSAV se contactó con S.H. Nam de Eukor, y que conversaron respecto de la carga Subaru, proveniente desde Japón a Chile. Por ello, el relato contenido en la Delación CSAV se confirma. Ahora bien, lo anterior, en ningún caso, configura una inconsistencia con la Delación de NYK ya que pudo haber sido completamente factible el encargo efectuado al ejecutivo de esta naviera japonesa de ponerse en contacto con Eukor y que no pudo concretarse finalmente por el allanamiento de las oficinas de NYK.

El TDLC concluyó que los antecedentes no son consistentes porque mientras el Ejecutivo N° 4 de CSAV



reconoce la inquietud que tenían los miembros del Skai por esta carga, no señala que hubiera habido algún contacto con Eukor, lo que sí reconoce el Ejecutivo N° 5, indicando que esta última respetaría la carga. Sin embargo, el señor Nam, de Eukor, en su declaración testimonial no recuerda haber recibido una solicitud de respeto de esta cuenta por parte de CSAV, afirmando que la llamada de esta naviera habría tenido por objeto aclarar qué empresa coreana estaba realizando los viajes de prueba para transportar camiones Hino. En este aspecto aclara que la declaración del ejecutivo N° 4 de CSAV data del 4 de agosto de 2012, esto es, un mes y dos días antes del contacto sostenido entre el Ejecutivo N° 5 de CSAV y S.H. Nam. Por ello, malamente podría éste haber consignado en sus notas que habría existido un contacto con Eukor a esa fecha.

En relación a las tres declaraciones consistentes del Ejecutivo N° 5 de CSAV ante la FNE, en las que declaró que se contactó con Eukor y habló respecto de Subaru con S.H. Nam, y la declaración testimonial de este último en que reconoce tal contacto, refiere que la única prueba en contra de la hipótesis acusatoria es la palabra del testigo de Eukor, quién por ser funcionario de esta empresa tiene obvios incentivos en negar que habría hablado de un respeto de la cuenta con un rival.



Por otro lado, el TDLC realiza análisis de las defensas y explicaciones alternativas dadas por Eukor: i) Indumotora negociaba directamente con CSAV; y ii) los contactos entre Eukor y CSAV se referían a los viajes de prueba que habría solicitado Indumotora. No obstante, el hecho que Indumotora negociase directamente con CSAV no excluye la hipótesis acusatoria ya que basta que se verifique una nueva oportunidad de negocios y/o de un ámbito de competencia entre navieras -como fue el embarque de prueba realizado por Indumotora para la carga Hino-, para que las navieras acordaran y/o ejecutaran un pacto de no agresión entre ellas. Respecto de la segunda de las defensas de Eukor, sustentada en el testimonio de su empleado, insiste en que resulta poco creíble que la conversación de S.H. Nam con el Ejecutivo N° 5 de CSAV se haya limitado, única y exclusivamente, a confirmar si Eukor era la naviera que hizo el embarque de prueba de la carga Hino.

Segundo: Que la requerida NYK deduce reclamación con el objeto de que exima de la aplicación de medidas y multas o éstas se reduzcan sustancialmente. Luego de realizar consideraciones doctrinarias en torno a la figura de la delación compensada, cuyo pilar es la existencia de un beneficio o reducción para incentivar la delación y la existencia de confidencialidad en la delación para no



generar efectos peores que los que el delator habría sufrido de no haberse delatado, señala que la historia de la introducción de tal institución en la legislación chilena, refiere las dificultades para delatarse en Chile, a pesar del cambio de la guía para la delación compensada de 2009 -bajo la cual se delató su representada- por una guía actualizada del año 2017.

Explica que postuló al beneficio pensando que se consideraría al momento de aplicar sanciones, el tremendo aporte y esfuerzo que su representada hizo, lo que en la especie no ha ocurrido, pues se le impuso una sanción -aún con el descuento otorgado por la FNE- dos veces superior a la otra de las multas aplicadas.

Refiere que el aporte de antecedentes realizado fue mucho más allá "de su deber legal de cumplir con los cargos públicos que les impone la ley", como en forma errónea estimó la sentencia reclamada. En este aspecto, describe los aportes, refiriendo que la colaboración de NYK para la fundamentación de la condena a MOL y a NYK por la ruta Europa es tan importante, que sin ella no habría existido condena.

A.- Improcedencia de la aplicación de la multa impuesta: Luego de exponer el procedimiento utilizado por el TDLC para imponer la multa, refiere que la sentencia yerra al condenar a su representada y determinar una multa



por acuerdos exclusivamente entre CSAV y NYK en las Ruta Europa y América.

Añade que el requerimiento de la FNE, en términos de la sentencia reclamada, fue genérico y no entregó detalles respecto de los supuestos acuerdos entre CSAV y NYK. Ante tal circunstancia, su representada contestó el traslado invocando su calidad de beneficiario de reducción bajo el sistema de delación compensada.

Continúa refiriendo que la sentencia reclamada, refiere una supuesta falta de controversia determinó que los acuerdos descritos no fueron incluidos como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, cuestión que no efectiva, pues el punto número 1 de la resolución que recibe la causa a prueba establece un espacio para que la FNE acreditara o detallara los acuerdos imputados entre CSAV y NYK.

Por otro lado, la sentencia señala que existió una confesión respecto de tales hechos, sin embargo la contestación de NYK se limita a constatar que postuló al beneficio de delación compensada, que recibió la reducción de parte de la FNE y que solicitaba la menor multa para el caso de que se dieran por acreditados los hechos y se aplicara alguna multa a su representada. Lo anterior no constituye una afirmación ni confesión de hechos sino que



un silencio frente al relato escueto, genérico y sin detalle del requerimiento de la FNE de autos.

Entiende que TDLC aplicó el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, que no puede ser aplicado supletoriamente pues sobre su base no se puede justificar la ausencia total de descripción de hechos en la sentencia. Adicionalmente, se debe recordar que atendido el carácter de norma de orden público que reúne nuestra legislación de libre competencia, sería imposible aplicar la norma antedicha si con ello se priva al sentenciador del análisis y ponderación de la prueba y de la descripción de las conductas ilícitas.

Es más, aun cuando la norma citada fuese aplicable a controversias de libre competencia en esta sede, el silencio frente a los hechos o la "incontestación" no produce el efecto que la sentencia atribuye al actuar de NYK y que la exima de referirse en detalle a la acreditación, precisión y explicación de las conductas condenadas, más aún si de ella deriva la aplicación de una sanción punitiva.

B.- La sentencia recurrida no debió aplicar multa alguna a su representada NYK o al menos debió aplicar una multa significativamente menor: NYK fue la primera y única postulante a delación compensada respecto de MOL en la Ruta



Europa y no hay otras empresas sancionadas en las otras cuentas de la Ruta América.

A su representada, que se sometió al proceso de delación, se le impuso la multa más alta del proceso. En este sentido refiere que ante la presencia de un segundo delator, el test y el ejercicio de la "multa base", debió reemplazarse por un test prudencial atendida la exposición del delator, la colaboración intrínseca asociada a la delación y el evitar que al delator se le ponga en una posición más gravosa respecto al escenario de no haber postulado a dicho beneficio.

Ahora bien, sostiene, ni siquiera esa multa debió haber sido aplicada, pues en la Ruta Europa se habrían detectado cuatro supuestos acuerdos, de cuatro cuentas distintas. Pero dos de tales supuestos acuerdos son entre NYK y MOL y los otros dos son entre NYK y CSAV. Es decir su representada, respecto de los dos primeros supuestos acuerdos, fue la primera y única postulante a delación compensada, puesto que la primera delatora de autos -CSAV- no estaba involucrada. Al ser la primera y única postulante al beneficio de delación respecto de los hechos de la Ruta Europa relacionados con el supuesto acuerdo NYK y MOL, debió eximirsele de multa a su respecto. De la misma forma, en lo que se refiere a los otros supuestos acuerdos de la Ruta Europa y de la Ruta América, en la que únicamente



habrían participado CSAV y NYK y no existiendo una condena a otras partes en dichas rutas, no debió tampoco aplicarse multa alguna.

C.- La Sentencia reclamada debió haber considerado los tres distintos regímenes de multa existentes durante las supuestas infracciones: i) Desde diciembre de 1973 (DL 211) al 12 de febrero de 2004, período en el que desde 1979 la multa máxima para infracciones a la libre competencia era de 833 Unidades Tributarias Anuales (UTA); ii) Desde el 13 de febrero de 2004 (Ley 19.911) hasta el 12 de octubre de 2009, período en el que la multa máxima era de 20.000 UTA; y c) Desde el 13 de octubre de 2009 (Ley 20.361) hasta el 31 de julio de 2016, período en el que la multa máxima era de 30.000 UTA para los casos de colusión.

Es decir, en relación a los períodos de acuerdo imputados en la sentencia, respecto de la Ruta América, habrían existido al menos tres de ellos que se habrían iniciado al amparo del antiguo DL 211 que establecía multas máximas de 833 UTA (las antiguas 10.000 UTM), circunstancia no considerada, pudiendo haber tenido la multa base una rebaja importante en función de lo anterior, con multas máximas base de hasta 833 UTA en lugar de las más de 15.000 UTA determinadas como multa base en el fallo impugnado. En este aspecto, la sentencia al menos debió haber considerado en forma proporcional, para el cálculo de la multa total,



los distintos períodos bajo los cuales se habría incurrido en la conducta conforme al régimen de libre competencia aplicable, en particular respecto a las multas máximas de cada período.

D.- La sentencia debió considerar la colaboración a la FNE en forma adicional como atenuante: su aporte de NYK fue más allá que el cumplir con una determinada "carga pública", como manifiesta la sentencia, cuestión relevante porque si bien la FNE estaba limitada en el máximo de descuento a solicitar el Tribunal sí podía y debía considerar las otras circunstancias conforme al artículo 26 inciso final del DL 211 vigente a la fecha de presentación del requerimiento de autos y al vigente, en lo que fuere favorable a las requeridas.

E.- La sentencia reclamada debió haber considerado la no reincidencia de NYK, para efectos de disminuir el monto de la Multa: Es importante en esta parte volver a recalcar las diferencias entre el texto del inciso final del artículo 26 vigente a la época de los hechos y el texto vigente a la fecha de dictarse la sentencia. En lo que se refiere específicamente a la existencia o no de reincidencia, claramente el nuevo texto del inciso final de la letra c) del actual artículo 26 citado no determina que la reincidencia sea una agravante, ni que la única



atenuante como señalaba el anterior artículo 26 sea la colaboración a la Fiscalía.

Tercero: Que en la reclamación CSAV se expone que el objetivo es: A) corregir la extensión temporal de algunas conductas sancionadas; B) modificar el programa de cumplimiento impuesto.

A.- Su representada cuestionó los periodos de las conductas al evacuar el traslado del requerimiento y, por lo tanto, son hechos controvertidos. Puntualiza que el detalle de estos cuestionamientos surge del análisis de los antecedentes que forman parte del proceso en tanto acompañados por la FNE y que fueron elementos fundantes del requerimiento. En este aspecto, enfatiza que las conductas a corregir están incluidas en la resolución que recibe la causa a prueba, específicamente en el punto 1), rindiéndose efectivamente prueba a su respecto.

Agrega que, conforme a los antecedentes del proceso, ninguno de los acuerdos de respeto de cuentas imputados en el requerimiento tuvo lugar con posterioridad al año 2012. En efecto, explica que, como consecuencia de las acciones coordinadas por parte de las agencias de competencia de Japón, Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea, de 6 de septiembre de 2012 y la investigación interna llevada a cabo por CSAV inmediatamente después de ello, CSAV adoptó las medidas necesarias para investigar, corregir y



transparentar las prácticas anticompetitivas que se encontraban bajo investigación a nivel global. Lo anterior, tuvo como consecuencia que CSAV, entre otros aspectos: i) Puso término de inmediato a toda conducta anticompetitiva; ii) Comunicó a los fabricantes de la existencia de investigaciones al negocio car carrier a nivel global; iii) Reconfiguró los equipos a cargo de las licitaciones pendientes a septiembre de 2012.

Las medidas señaladas tuvieron como efecto poner término a las conductas anticompetitivas a partir de septiembre de 2012. Por ello, todos los acuerdos de respeto de cuentas imputados en el requerimiento, en que se sostenga un periodo afectado posterior a septiembre de 2012, adolece de errores de hecho, lo que resalta cuenta por cuenta.

En el análisis realizado en la Ruta Europa corresponde se excluyan determinados años porque no hubo licitación (años de ejecución del contrato), porque fueron competitivas o porque CSAV adoptó las medidas pertinentes para investigar, corregir y transparentar las prácticas anticompetitivas investigadas a nivel global, lo que implicó el término inmediato de las conductas, la comunicación a los fabricantes de la existencia de las investigaciones al negocio car carrier y la formulación de



ofertas finales por equipos reconfigurados para cada licitación pendiente.

B.- Modificación en relación a la obligación de adoptar un programa de cumplimiento, sólo en relación a la existencia y características que la sentencia establece debe desempeñarse a tiempo completo.

Se solicita cambiar la última condición, arguyendo que actualmente CSAV sólo presta servicios de transporte marítimo de vehículos o car carrier, pues en el año 2014 escindió su negocio de portacontenedores, que aportó a la compañía alemana Hapag-Lloyd. Por su parte, a mediados de 2015 cerró su negocio de transporte de carga refrigerada y en octubre de 2017 vendió su negocio de transporte de granel líquido, mientras que en diciembre del mismo año vendió su negocio de agenciamiento. A consecuencia de ello, CSAV cuenta actualmente con sólo 43 empleados, tratándose por tanto de una compañía de menor envergadura si se compara con NYK o MOL, que tienen al menos 10.000 empleados cada una, y a quienes la sentencia impuso también la adopción de un Programa de Cumplimiento en iguales términos.

Refiere que no resulta razonable, la imposición a CSAV de un Programa de Cumplimiento en que el Oficial de Cumplimiento deba desempeñarse a tiempo completo en el cargo, toda vez que actualmente es un actor de menor



envergadura, circunstancia que posibilitaría la adopción de soluciones alternativas, sin que ello importe dejar de satisfacer los requisitos de la Guía, sino por el contrario, recogidos.

En virtud de lo anterior, solicita modificar el Programa de Cumplimiento impuesto a CSAV, sólo en cuanto a que el Oficial de Cumplimiento que se designe no deba desempeñarse a tiempo completo en el cargo, sino que lo haga: a) Sin dedicación exclusiva en el cargo; o b) Con dedicación exclusiva, pero a media jornada.

Cuarto: Que, en tanto, en la reclamación de MOL se sostiene, en síntesis:

1) TDLC ignoró completamente las defensas esgrimidas por su representada.

2) Valoró la prueba aportada por los delatores vulnerando el principio de la sana crítica al calificar la prueba aportada en la de la delación de compañía CSAV y NYK como "prueba judicial", en circunstancias que ésta no cumple con los estándares necesarios para considerarla como tal.

3) Dio por acreditados los supuestos acuerdos sobre la base de declaraciones de ejecutivos de NYK efectuadas en el proceso de investigación de la FNE respecto a las cuales MOL no pudo ejercer derecho procesal alguno. Tales declaraciones no solo fueron realizadas fuera del proceso



jurisdiccional, sino que, además, permanecieron anónimas durante todo el proceso. La misma precariedad se les atribuye a las notas de tales ejecutivos, en las que no hay constancia alguna de autoría, fecha, y menos aún, que su contenido haya sido intercambiado con MOL.

4) Intentó encubrir la precariedad de los antecedentes probatorios que fundan la condena a MOL recurriendo a una interpretación "holística de la evidencia". Sin embargo, su interpretación lejos de ser coherente e integradora con el resto de la evidencia, es solo circular: los mismos antecedentes acompañados en la delación se utilizan para justificar el relato que hace el delator, a la vez que dicho relato se emplea para validar las declaraciones de sus ejecutivos y legitimidad de las notas.

5) Vulnera el principio de no contradicción al ponderar la prueba relativa a la Ruta Asia de manera sustancialmente distinta a la forma en que ponderó la prueba de la Ruta Europa, siendo bastante más laxos con la primera que respecto de la segunda, en circunstancias que es claro que no había prueba suficiente para condenar en ninguna de las dos rutas.

6) En la Sentencia no hay mención alguna al cumplimiento de los requisitos del tipo que es aplicable a la supuesta conducta, especialmente en lo relativo al poder de mercado.



7). Además, la Sentencia no consideró el correcto espacio temporal en donde se habrían desarrollado las conductas, puesto que, según los hechos descritos por la propia FNE, el supuesto acuerdo habría terminado en septiembre de 2012, momento en que se realizó una acción coordinada entre las agencias de competencia de Japón, Estados Unidos y la Unión Europea. Esto se condice con las fechas en las que CSAV y NYK solicitaron acogerse al programa de delación compensada en Chile, esto es, el 14 de septiembre de 2012 y 3 de abril de 2013, respectivamente.

Lo anterior es relevante para determinar los efectos temporales del supuesto acuerdo, ya que el requerimiento incluye licitaciones posteriores a dichos años las que no debieron haber sido consideradas.

8) Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se considere que sí hubo colusión en las dos rutas señaladas en la sentencia, el monto de la multa determinado es arbitrario y desproporcionada.

Puntualiza:

A) Infracción al debido proceso y a las reglas de la sana crítica en evaluación de la evidencia: no es posible alcanzar un estándar de convicción de prueba clara y concluyente, la condena de MOL se fundamentó sustancialmente en las declaraciones efectuadas por los ejecutivos de NYK en el proceso de investigación de la FNE,



respecto a las cuales MOL no pudo ejercer derecho procesal alguno. La misma precariedad es atribuida a las notas de tales ejecutivos, en las que no hay constancia alguna de autoría o fecha, ni, menos aún, de que su contenido haya sido intercambiado con MOL.

La Sentencia incurrió en un error de derecho al reemplazar en su análisis y fallo el principio de la sana crítica por el denominado "interpretación holística de la evidencia". Es más, aun cuando se estime que dicho estándar fuere admisible la interpretación del tribunal, tampoco fue coherente e integradora con el resto de la evidencia, sino que es solo una interpretación que peca de ser circular.

a) Precariedad de los antecedentes que sirven de base a los indicios en que se fundamenta la sentencia: Ninguna de las personas que declararon ante la FNE respecto a hechos relacionados a MOL declararon ante el Tribunal, de modo que no existió oportunidad para ser interrogados y contra interrogados frente a la magistratura.

Por otro lado, aún si se concluyere que antecedentes de la investigación han sido incorporados válidamente al proceso en calidad de "prueba procesal", de todos modos, se excluye la posibilidad de que las declaraciones de los ejecutivos de NYK puedan servir de indicio probatorio, pues resulta imposible otorgar valor de indicio o antecedente a ponderar a las declaraciones de los ejecutivos de NYK



prestadas anónimamente -menos aún si fueron prestadas en una notaría en Japón, como fue el caso del Ejecutivo N° 1 de NYK-, dado que resulta imposible para el sentenciador controlar el conocimiento del origen de la fuente probatoria y de evaluar los atributos de la evidencia, especialmente al dar razón de sus dichos, como la sinceridad de los relatos.

b) El análisis que efectúa el Tribunal, es parcial, prejuiciado y contradice principios básicos de la sana crítica: La sentencia pasa por alto la precariedad de las declaraciones de los ejecutivos de NYK y sus notas, así como el hecho de que aquellas contienen preguntas inductivas y les confirió el carácter de indicios o prueba indirecta de colusión sobre la base de un análisis "holístico de la evidencia". Sin embargo, el análisis que efectuó el TDLC es incoherente en sí mismo y con el resto de la prueba.

Tribunal llevó a cabo una lectura ad hoc y consideró que uno de sus elementos (la fecha) es irrelevante, pero no así las cifras relativas a precios que contendrían las notas. Lo anterior, además de dar cuenta de un sesgo en favor de la FNE, atenta contra la máxima de experiencia por la cual una nota fechada suele indicar el día y/o mes y/o año en el cual se realizaron tales o cuales anotaciones en la hoja.



El mismo ejercicio de contradicción e incoherencia se le puede atribuir al análisis que permite dar por acreditadas las cifras contenidas en las notas de los ejecutivos al contrastarlas con las bases de datos de MOL, cuando es claro que existen inconsistencias serias entre dichas bases y la base de aduanas de la FNE utilizada para el cálculo de la multa y antojadizamente utiliza unas y otras sin mayor justificación.

Explica que cualquier supuesto de acuerdo anticompetitivo asume necesaria y erróneamente: i) que las empresas en cada ruta tienen costos simétricos, por lo que sus intereses son convergentes para todos los mercados; ii) que las empresas tienen el interés de adjudicarse las cuentas en las rondas siguientes; iii) que están en condiciones de ofertar menores precios para lograrlo; y iv) que, en conjunto, son capaces de mantener bloqueada la entrada de terceros con esas conductas.

Sin embargo, en primer lugar, no existe un bloqueo a la entrada de terceros. En segundo lugar, considerando el estándar de servicio exigido y tratándose de una demanda con alto poder negociador, un competidor no tendría incentivos de bajar los precios en determinadas cuentas con mayores costos y renunciar a cuentas rentables reduciendo su margen total y aumentando la incertidumbre de su demanda.



B.- Las presunciones construidas no tienen la contundencia suficiente para condenar a MOL conforme a un estándar de prueba clara y concluyente: no existen documentos que hayan sido efectivamente intercambiados entre las partes, tráfico de llamadas, correos electrónicos, mensajes de texto o, al menos, una declaración testimonial clara y concluyente, que permitan complementar los antecedentes que el TDLC invoca para condenar a MOL. En este aspecto inserta un cuadro con las declaraciones anónimas de los ejecutivos de NYK contenidas en la delación que no pudieron ser confirmadas por ninguna de las declaraciones prestadas durante el proceso.

C.- Deficiencia de los antecedentes acompañados en la delación y los efectos del otorgamiento de dicho beneficio para los supuestos acuerdos: En la delación de CSAV Y NYK, estos acompañaron una gran cantidad de antecedentes consistentes en hojas impresas de correos, notas en otro idioma y antecedentes similares, en su mayoría tarjados, sin información sobre su autoría y fecha, circunstancia que debe ser especialmente considerada a la hora de evaluar el valor probatorio de la evidencia. Esta clase de antecedentes no bastan por sí solos para dar por acreditados los acuerdos imputados y requieren poder ser contrastados con otros antecedentes probatorios.



Así, los antecedentes proporcionados por CSAV y NYK no constituyeron una contribución real al caso, especialmente en cuanto a la Ruta Europa, respecto de la cual no existen suficientes antecedentes para condenar a MOL.

Tanto la delación de NYK como la delación de CSAV, no cumplieron con los estándares jurisprudenciales, sin que durante el proceso se rindiera declaración testimonial que confirmara los hechos afirmados en la delación, especialmente en la de NYK. En este aspecto, cuestiona el valor probatorio otorgado a la declaración del Ejecutivo N° 1 de NYK. Destaca que sólo el Ejecutivo NYK N° 2 habría tenido conocimiento directo de los hechos a que se refiere el requerimiento y dentro de un período limitado, esto es, desde abril del 2008 hasta septiembre del 2011.

Respecto de la delación CSAV, el escrito de solicitud formal de beneficios consta de 147 páginas y en sólo 3 de ellas se describieron de manera general las conductas denunciadas. Se mencionan 31 ejemplos de contactos y acuerdos específicos entre CSAV y otras navieras participantes en la industria del car carrier; sin embargo, ninguno de los ejemplos se refirió a los acuerdos imputados por la FNE a MOL, toda vez que el único ejemplo relacionado a MOL se encuentra tachado.

D.- Término de cualquier efecto al presentarse la solicitud de beneficios de NYK: cuenta Nissan/Renault, pese



a que el Tribunal consideró que el supuesto acuerdo produjo algún efecto, este no podría haberse mantenido más allá de la fecha en que NYK solicitó acogerse al beneficio de exención de multa el 3 de abril de 2013. Lo anterior, atendida la exigencia que impone el artículo 39 bis del DL 211, que obliga al solicitante "poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud".

A mayor abundamiento, de acuerdo al principio de no contradicción, si el Tribunal consideró que la solicitud de beneficios de NYK cumple con todos los requisitos del artículo 39 bis del DL 211, no podría, a su vez, estimar que el supuesto acuerdo produjo algún tipo de efecto en forma posterior a esa fecha.

E.- A continuación expone los yerros en que incurrió el fallo al realizar el análisis de la evidencia respecto a los acuerdos imputados a MOL:

1) No existe en autos ningún documento o registro que dé cuenta de un acuerdo entre un ejecutivo de NYK y MOL que sustente las imputaciones del Requerimiento, ni de que MOL haya participado. A lo anterior agrega que no existió durante el proceso ninguna declaración testimonial que confirmara los hechos relatados por los delatores.

2) Un examen de las condiciones en que se desarrolla la oferta y la demanda en el mercado del car carrier dan



cuenta de una gran dificultad para el ejercicio real de poder de mercado, y anulan la posibilidad de que sea un acuerdo colusorio el que lo confiera. Son los fabricantes o consignatarios los que posibilitan la competencia con terceros y entre los operadores activos en el mercado permanece latente la potencial entrada, ya sea con naves propias o mediante arrendamiento para rutas alternativas.

Por otra parte, el poder negociador de los fabricantes y las características de las licitaciones direccionan las ofertas hacia un servicio más bien homogéneo y vinculado objetivamente al precio. El poder negociador de los fabricantes y consignatarios frente a las empresas navieras responde a las particularidades del mercado automotriz, que limitan su poder en el mercado del bien final.

Dada la alta elasticidad-precio de la demanda de autos nuevos (influenciada por la alta disponibilidad de sustitutos, nuevos o usados), un alza en los precios que podría derivarse del mayor costo de transporte por razones arbitrarias, afectaría negativamente la demanda de automóviles nuevos y, de esta forma, la demanda derivada de transporte marítimo es la que se vería finalmente afectada.

Por lo tanto, el análisis de la aptitud de los supuestos acuerdos entre competidores para afectar la competencia debe tomar en consideración el casi nulo poder



de mercado de las empresas que ya operan en el mercado y el poder negociador de la demanda.

Resulta particularmente dudosa la aptitud anticompetitiva y el poder de mercado que habrían conferido los supuestos acuerdos relativos a la cuenta Nissan Renault. En efecto, al momento de presentarse las ofertas el 2009, NYK y MOL eran actores poco relevantes en la Ruta Europa. CSAV era el actor dominante con un 81,5% de la participación de mercado de esa ruta que en el año 2010 subió al 85,3%. Por otro lado, si se atiende la presencia dominante de CSAV en esta ruta, la eventual potencialidad del supuesto acuerdo que imputa la FNE para afectar la libre competencia es prácticamente nula.

i) Cuenta Nissan/ Renault: No existe en autos ningún documento o registro que dé cuenta de un acuerdo entre un ejecutivo de NYK y MOL que sustente las imputaciones del Requerimiento, ni de que MOL haya participado en esta licitación o de quienes fueron sus participantes. A lo anterior agrega que no existió durante el proceso ninguna declaración testimonial que confirmara los hechos relatados por los delatores.

A continuación realiza un análisis de antecedentes para concluir que no se acreditó el acuerdo Nissan Renault 2012-2014.



La sentencia vulneró el "principio de congruencia" al establecer una supuesta línea de tiempo del acuerdo la que omite pasos fundamentales establecidos por la FNE en su requerimiento y por NYK en su delación, los que se deben considerar y tener por probados antes de asociar a MOL a una supuesta conducta anticompetitiva.

Considerando la calidad de la evidencia aportada por la FNE y dado que NYK reconoce no haber ejecutado el supuesto acuerdo en un primer momento, es cuestionable que haya existido entre MOL y NYK un acuerdo sancionable de acuerdo a la ley chilena, pues resulta esencial que se manifieste la voluntad de los partícipes en orden a concretar el acuerdo, lo que en la especie no ocurrió.

Resulta aún más evidente la ausencia del necesario elemento subjetivo del acuerdo cuando NYK reconoce que el supuesto acuerdo no se cumplió porque nunca estuvo en condiciones de participar en la licitación respecto a esa ruta, lo que se ve refrendado en la complementación de la solicitud de beneficios de NYK.

Aun en el improbable caso que se estimara que de todos modos existió tal supuesto acuerdo, no se entiende cuáles habrían sido sus efectos y cómo éstos habrían atentado contra la libre competencia.

ii) Cuenta Toyota: a) Toyota 2011: al igual que en el caso anterior examina uno a uno los antecedentes esgrimidos



por el fallo y cuestiona que en virtud de aquellos se pueda dar por establecido el acuerdo, pues son correos sin conexión, entre ellos, documentos con fechas que no tienen sentido, además dan cuenta que NYK se adjudicó transporte desde el Reino Unido con destino Chile y Perú, que es distinto al requerimiento que señala que NYK Chile y MOL Perú. Así, refiere que en la documentación ni siquiera hay constancia de que MOL fue invitado o participó en la licitación TME 2010.

Enfatiza la debilidad de las declaraciones prestadas por el Ejecutivo N° 3 ante FNE, refiriendo que no pueden servir para dar por establecido el acuerdo colusivo que se le imputa a su representada.

b) Toyota 2012: realiza un análisis de la sentencia y los antecedentes, refiriendo que no existe prueba alguna que permita condenar a MOL. Luego de exponer los antecedentes acompañados por NYK en la solicitud de delación compensada, enfatiza que no hay constancia alguna de que esta licitación TME 2011 haya existido, que NYK o MOL hayan participado, en ella, o que esta incluyera las rutas que mencionan los delatores.

Agrega que el valor de la nota individualizada en el fallo para acreditar lo afirmado por NYK es cuestionable, no sólo porque la traducción reconoce haber omitido deliberadamente su fecha sino porque en ella no consta su



origen, ni autor, sin que exista evidencia de que MOL haya estado involucrado de algún modo en el contenido de esta nota.

Finalmente, la Delación NYK señala que el respeto había consistido en que MOL se quedaría con el destino a Perú y NYK a Chile. Sin embargo, no se acompaña ningún antecedente relativo a que se haya efectuado esta licitación, sus adjudicatarios, las rutas comprendidas, o que MOL haya sido siquiera invitado a participar en ellas.

Ninguna de la evidencia presentada a lo largo del juicio permite tener la convicción de que esta ruta fue acordada entre NYK y MOL. Es así como el TDLC tuvo que recurrir a las licitaciones del periodo 2012-2013 en un intento de arreglar las falencias probatorias del caso presentado por la FNE, lo que no debe ni puede ser considerado, toda vez que este periodo no está dentro de las imputaciones efectuadas en el requerimiento, no obstante el TDLC decidió utilizar la evidencia presentada respecto a supuestos acuerdos posteriores como "prueba de contexto" para los acuerdos imputados, lo que es un simple intento de darle sentido a un requerimiento desordenado y desprolijo y a una evidencia que no permite condenar en forma clara y concluyente.

Cuestiona el razonamiento que asienta que MOL transportó carga Toyota a un valor de 870 promedio,



coincidente con las notas, pues el TDLC al referirse a dicha cifra, lo que hace es calcular un precio promedio a partir del monto de flete para 2012 según la base de datos de aduanas acompañada por la FNE, cifra que es distinta al precio unitario promedio informado en la base de datos de Aduana acompañada por MOL (que sirvió para dar por acreditado el acuerdo respecto de la cuenta Nissan).

F) Vulneración del principio de no contradicción al ponderar la prueba relativa a la Ruta Asia de manera sustancialmente distinta a la forma en que ponderó la prueba de la Ruta Europa: Ello de por sí es arbitrario e ilegal, ya que fue mucho más benevolente con los requeridos en la primera ruta. Lo mismo se puede afirmar respecto al trato que la sentencia dio a las argumentaciones y al contenido del requerimiento de la FNE.

G) Cuestionamientos a la multa impuesta:

a) La FNE no acreditó los "beneficios" que MOL habría obtenido de la supuesta colusión, sin perjuicio de que ello fue requerido por el auto de prueba. Asimismo, la falta de prolijidad del requerimiento, reconocida por la sentencia, obscurece el proceso de determinación del supuesto beneficio económico y, consecuentemente, la multa a aplicar.

Enfatiza que no existe evidencia de que MOL haya participado y adjudicado las licitaciones para el



transporte de autos Nissan en la Ruta Europa o de autos Toyota de Europa a Perú. Tampoco se conoce el monto de las ventas asociadas en dicha ruta Europa-Perú. A lo anterior se agrega que no hay certeza de que las licitaciones afectadas por los acuerdos imputados representaban el universo total de autos Nissan, Renault o Toyota que se trajeron a Chile desde Europa durante los periodos supuestamente afectados, o si por el contrario, existieron otros contratos de transporte relativo a dichas marcas para su transporte a Chile. En este escenario, atender simplemente a las ventas de MOL en la Ruta Europa en el periodo requerido entre 2004 a 2014 o durante los periodos finalmente sancionados entre 2011 a 2014 (cuenta Nissan) y 2010 a 2012 (cuenta Toyota), para justificar el beneficio económico supuestamente obtenido por acuerdos es un ejercicio arbitrario e injusto.

b) El cálculo de la multa no tiene sustento en la evidencia aportada en el proceso: la sentencia, arbitrariamente consideró un sobreprecio del 20% basado en un informe que no fue acompañado en el proceso en el período de prueba correspondiente y, por lo tanto, MOL no tuvo ninguna oportunidad de contradecir. De igual manera intentó infructuosamente justificarse en la gravedad de la conducta para determinar la multa base a partir de la



aplicación de un 15% de las ventas comprometidas por los supuestos acuerdos acreditados en el proceso.

En efecto, dado que el Tribunal no contaba con una estimación objetiva de sobreprecio como la descrita para el cálculo de la Ruta América, por lo que intentó justificar la aplicación de un 20% de sobreprecio para los supuestos acuerdos de la Ruta Europa con un trabajo que estimaba sobreprecios promedios basándose en algunos casos de jurisprudencia extranjera y ajena a nuestro sistema de Derecho Continental. Es más, de forma inexplicable se basó en información que obtuvo en Internet para salvar la insuficiencia probatoria que en todo sistema dispositivo como el nuestro le corresponde a la requirente, en el caso de autos, a la FNE.

Asimismo, aplicó el mismo porcentaje de ventas utilizado en la Ruta América (15%) para la Ruta Europa de manera caprichosa, toda vez que no explica cómo se llega a esa cifra, por qué sería 15% y no 10% o 5%, ni por qué el mismo cálculo sería aplicable para el caso particular de MOL.

Añade que lo anterior determina la existencia de una infracción al debido proceso y a la fundamentación de las sentencias, al principio de bilateratidad de la audiencia, y principio dispositivo.



c) La metodología usada por la sentencia para el cálculo de la multa contradice los precedentes judiciales sobre la materia: Si bien en su sentencia el Tribunal afirmó utilizar la misma metodología aplicada en la sentencia caso "Asfaltos" esto no es así, toda vez que en dicho caso el beneficio económico fue equivalente a un porcentaje (5%) de las ventas efectivas de cada una de las empresas. Estas ventas equivalían a "la cantidad de asfalto despachado por la empresa que se adjudicó cada una de las obras respecto de las cuales se acreditó un acuerdo". Por el contrario, en el caso de autos, no sólo se aplicó -arbitrariamente y sin fundamento- un 15% de las ventas comprometidas por los supuestos acuerdos colusorios y un 20% del sobreprecio, sino que además se determina el supuesto beneficio económico de MOL conforme a una antojadiza fórmula que involucra nuevas variables como lo son el precio cobrado durante el acuerdo ("Pc") y la cantidad transportada en los periodos bajo acuerdo.

A mayor abundamiento, en el citado fallo de Asfaltos, la Corte Suprema rebajó considerablemente las multas impuestas por el TDLC, debido a la falta de prolijidad en la metodología utilizada. Similar situación se da en el caso de autos, toda vez que correspondiendo la carga de la prueba a la FNE; sin embargo ésta no probó el beneficio



económico que la Ruta Europa le habría reportado a MOL, debiendo haberlo hecho.

Además, el Tribunal incurrió en una grave omisión, porque no tomó en cuenta el tamaño de la empresa (esto es, su participación de mercado) al determinar la sanción. En efecto, no se explica cómo a MOL se le impone una multa de 2.894 UTA por la Ruta Europa, siendo que su participación de mercado es muy inferior a la de otros competidores, según explicita.

d) La multa impuesta a MOL es totalmente desproporcionada en cuanto a su monto: lo anterior si se compara con otros casos que se exponen y si se considera la irrelevancia de la Ruta Europa, así como la insignificante participación de su representada en ella.

En efecto, la Ruta Europa, sólo representaba un 11,3% del total de vehículos transportados en el año 2012 y sólo el 9,4% del total de las ventas 2004-2014 en las tres rutas objeto del requerimiento. Además, la participación de MOL en esta ruta es insignificante en cada uno de los periodos supuestamente afectados por los acuerdos, lo que es confirmado no sólo por la Base de Aduanas, sino también por el principal ejecutivo de CSAV.

Por otro lado, según los hechos descritos por la propia FNE, el supuesto acuerdo habría terminado en septiembre de 2012, momento en que se realizó una acción



coordinada entre las agencias de competencia de Japón, Estados Unidos y la Unión Europea. Esto se condice con las fechas en las que CSAV y NYK solicitaron acogerse al programa de delación compensada en Chile, esto es, el 14 de septiembre de 2012 y 3 de abril de 2013, respectivamente. Lo anterior es relevante para determinar los efectos temporales del supuesto acuerdo y el monto de la multa, ya que el requerimiento incluye licitaciones posteriores a dichos años las que no debieron haber sido consideradas, por lo que los efectos de las conductas alegadas por la FNE no pueden extenderse hasta el año 2014.

Quinto: Que, como lo ha referido esta Corte en fallos anteriores, 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, AÑO 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. Así, 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, AÑO, 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).

Sexto: 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.

Séptimo: Que, una vez asentadas las ideas anteriores, se debe tener presente que, atendida la extensión temporal de los hechos denunciados, son aplicables distintas



versiones del Decreto Ley N° 211, texto normativo que, en lo que importa a las reclamaciones, fue modificado por las leyes N° 20.361 y N° 20.880.

Específicamente el artículo 3°, que contempla la figura de la colusión, en su texto original señalaba: *“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 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, los siguientes:

a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de



compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

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

En tanto, la Ley N° 20.361, modificó el artículo 3°, incorporando el inciso primero, entre las palabras "medidas" y "correctivas", la expresión "preventivas". En el inciso segundo la expresión "o que tienden a producir dichos efectos".

Sustituyó la letra a) por la siguiente:

"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".

Asimismo, sustituyó en la letra b) la frase "de una empresa o conjunto de empresas que tengan un controlador común" por los términos "de un agente económico, o un conjunto de ellos".

Interesa destacar que la Ley N° 20.945, sustituyó la letra a) por la siguiente: "a) Los acuerdos o prácticas



concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores”.

Octavo: 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. 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.

Noveno: 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. AÑO 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, AÑO).



Por otro lado se debe tener 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 cuarto.

Décimo: Que conviene iniciar el estudio concreto de las reclamaciones, con aquellas deducidas por quienes se acogieron al beneficio de la delación compensada que, como punto común, cuestionan la condena por todos los acuerdos y periodos acusados en el requerimiento en que sólo participaron las deladoras, fundándose exclusivamente en la circunstancia de no haber controvertido aquellas expresamente lo expuesto en la acusación del órgano público.

Undécimo: Que, para dilucidar tal aspecto, se debe tener presente que para que se configure el ilícito de colusión es necesario que los elementos consignados en el fundamento octavo sean probados por las partes y establecidos por el tribunal. El grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión es la existencia de una prueba clara y concluyente, la que sin



embargo debe ponderarse teniendo a la vista las evidentes dificultades probatorias que se enfrentan al momento de acreditar un ilícito de esta naturaleza que se ejecuta en la clandestinidad, procurando los agentes económicos, en la generalidad de los casos, adoptar resguardos para impedir que la conducta anticompetitiva sea descubierta.

En este aspecto, se debe recordar que uno de los objetivos de la Ley N° 20.361 fue vencer las dificultades probatorias, por lo que a la par de robustecer las facultades otorgadas a la FNE en la etapa de investigación, introduce nuevas figuras en el ordenamiento de la libre competencia, como lo son la delación compensada y los acuerdos conciliatorios, los que vienen a facilitar la prueba de los acuerdos anticompetitivos.

Asimismo, en el inciso segundo del artículo 22 del Decreto Ley N° 211, se establece la procedencia de la prueba indiciaria para efectos de establecer el acuerdo anticompetitivo, señalando que: *"Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes"*.

Lo anterior es recogido por la doctrina, que señala que existen 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.

Duodécimo: Que el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211 prescribe, en lo que interesa, que: *"El que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.*

Para acceder a uno de estos beneficios, el ejecutor de la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos:



1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;

2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y

3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.

Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada.

Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.



En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella".

Décimo tercero: Que la norma transcrita, como se anunció, fue introducida al Decreto Ley N° 211 mediante la Ley N° 20.361, publicada en el Diario Oficial el 13 de julio de 2009.

Dicho cuerpo legal incorporó la figura de la delación compensada en la legislación nacional sobre libre competencia y, sobre este particular, el Mensaje con el que el Presidente de la República acompañó su propuesta al Congreso Nacional señala que el "otro eje central del proyecto es fortalecer las atribuciones que debe tener la Fiscalía Nacional Económica, en tanto órgano que investiga las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, particularmente en lo que dice relación con aquellas herramientas para poder detectar colusiones.



Efectivamente, la experiencia nacional e internacional ha demostrado que investigar y sancionar a los denominados carteles duros es complejo y con escasos resultados, principalmente por la dificultad de obtener información eficaz respecto de quiénes participaron en la gestación o actividad del mismo. Frente a ello, un mecanismo que incentiva a revelar antecedentes en otros países es la delación compensada o leniency, de eficacia comprobada en nuestro país en la lucha contra el narcotráfico y que, por la gravedad de ciertas conductas que atentan contra el sistema de mercado, es conveniente replicar, con los debidos ajustes, en virtud de los diferentes bienes jurídicos que protege nuestra legislación antimonopólica respecto de la ley de tráfico de sustancias estupefacientes”.

La delación compensada es un mecanismo contemplado en la legislación como una herramienta para detectar y desarticular carteles, puesto que se otorga el beneficio de exoneración total o parcial de la multa que eventualmente se aplicaría a un partícipe, a cambio de denunciar su afiliación y entregar evidencia vinculada a su funcionamiento.

El órgano encargado de establecer que se cumplen las exigencias previstas en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211 y, en consecuencia, determinar la procedencia de



otorgar el beneficio de exención o reducción de multa, según tengan el carácter de primer o segundo delator, es la Fiscalía Nacional Económica, debiendo individualizar al acreedor de la exención en el requerimiento. En este aspecto, se debe señalar que no sólo no puede el TDLC imponer multas mayores a las solicitadas por el persecutor, sino que además, estando acreditadas las conductas anticompetitivas, no puede cuestionar el cumplimiento de las exigencias y en virtud de aquello imponer una multa a quien se le reconoce la calidad de acreedor de exención. Así, el proceso judicial tiene por objeto acreditar la existencia de la colusión y no el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio de la delación compensada, por lo que comprobada la ocurrencia del ilícito anticompetitivo, el tribunal debe acceder a lo solicitado por la Fiscalía. La única excepción a lo referido se vincula a la situación del organizador y coaccionador del cartel, a quien, efectivamente, el tribunal puede privar del beneficio de exención o reducción.

Lo anterior es relevante, toda vez que NYK y CSAV presentaron su solicitud de delación compensada mientras estaba vigente la "Guía interna sobre beneficio de exención y reducción de multas en casos de colusión", del año 2009, texto que establecía el procedimiento y los requisitos para



acceder al beneficio, señalando expresamente que la delación debía contener el reconocimiento de la ejecución de una conducta de las previstas en la letra a) del artículo 3° del DL 211. Además, el solicitante debía entregar antecedentes precisos, veraces y comprobables y que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba para fundar un requerimiento ante el TDLC. Agregaba la referida guía, en su punto 27) que se entiende que un antecedente es preciso, veraz y comprobable y representa un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba para fundar un requerimiento ante el TDLC, cuando tiene la aptitud de acreditar la existencia de una colusión.

En este contexto, se debe señalar que la solicitud de postulación al beneficio de delación compensada de CSAV es clara en señalar que la empresa participó en acuerdos que se dieron entre competidores de la industria del Carr Carrier, cuyo objeto excedía la búsqueda de sinergias operacionales, acuerdos que afectaron licitaciones o procesos de adjudicación llevados a cabo por fabricantes o consignatarios de vehículos rodantes que eran transportados por las navieras, describiendo el procedimiento utilizado para el respeto de cuentas que, en lo medular, consistía en respetar al incumbente -que tenía adjudicada la cuenta- absteniéndose el resto de las navieras de realizar



posturas, efectuando posturas más altas. Incluso refiere que en ocasiones el incumbente se contactaba con las demás navieras señalando la tarifa a ofrecer o el rango de posturas a formular, lo que constituye un reparto de mercado, señalando que existía una estructura interna de personas encargadas de llevar a cabo los contactos que se producían en reuniones en oficinas regionales de las compañías y también por vía telefónica. Respecto del ámbito temporal señala que tales acuerdos se produjeron desde el año 2000 y que cesan a contar del 6 de septiembre de 2012, cuando se requiere información por parte de la Agencia de Competencia de los Estados Unidos. A continuación señala, a título meramente ejemplar, acuerdos específicos. En este listado se contiene la licitación GM años 2002, 2004, 2006, 2008, 2010, 2012; Ford 2004, 2005, 2006, 2009, 2012; Nisan-Renault 2004, 2011; Chrysler 2008, 2009, 2011/2012; Indumotora 2009, 2012, Derco-Mazda 2009, Derco Zuzuki 2009; Derco 2010; BMW 2010, 2012; Kaufman 2011.

Se expone que, según lo exige el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 2011 y la Guía Interna de la FNE: a) reconoce y confiesa su participación en la ejecución de conductas previstas en la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211

En tanto, la solicitud de beneficios de NYK, señala que reconoce que en el pasado incurrió en una o más de las



conductas que se describen en la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, dirigidas, entre otras a la asignación de participaciones o zonas de mercado. Declara que a contar del 3 de abril de 2013 puso término a cualquier conducta inapropiada. Luego de describir a la compañía y la industria, refiere contactos con competidores; específicamente, en lo que importa al recurso, con los clientes Nissan/Renault, Toyota, GM, Ford, Chrysler y Daimler, los que son descritos y vinculados con antecedentes entregados en anexos. Con posterioridad presenta un complemento de la solicitud, precisando hechos relacionados con los contactos vinculados a cada una de las cuentas, aclarando que el año de la cuenta corresponde a la fecha de licitación y no de ejecución, describiendo: Licitación Nissan Renault años 2009 y 2011; Toyota Motors Europe años 2010, 2011, 2012; Ford antes del año 2009 y años 2009 y 2012; Chrysler antes del año 2009 y después de del año 2009; Daimler año 2011; Indumotora (Subarú) año 2012; Indumotora Kia 2009.

Décimo cuarto: Que, asentado lo anterior, corresponde establecer si era procedente condenar a las requeridas CSAV y NYK en las cuatro cuentas de la Ruta América y en dos cuentas de la Ruta Europa (BMW y Daimler), por ser suficiente la solicitud de delación, el requerimiento y los términos de la contestación de éstas, pues existe un



reconocimiento de los hechos que son calificados jurídicamente por los sentenciadores como un atentado a la libre competencia descrito en la letra a) del Decreto Ley N° 211.

Al respecto, se debe señalar que en el requerimiento, como se señaló en la parte expositiva, luego de describir el proceso que se inicia con la solicitud de CSAV de acogerse a la delación compensada el 14 de septiembre de 2012, en una fecha coetánea a la información recibida del Departamento de Justicia de Estados Unidos de América que le habría comunicado que se había realizado una acción coordinada con las agencias de competencia de Japón y la Unión Europea en el marco de investigaciones relativas a prácticas anticompetitivas en el mercado de transporte marítimo car carrier, explica el mecanismo de funcionamiento del acuerdo de asignación de cuotas o mercado y, específicamente, describe 18 cuentas en las que las requeridas habrían pactado un acuerdo anticompetitivo, que corresponden a tres grandes rutas: Ruta Europa, Ruta América y Ruta Asia, las que describe someramente y que se insertan luego en un cuadro resumen. En lo que importa a las reclamaciones en estudio:



1.-Ruta América

Ford	2001 - 2009	NYK respeta a CSAV
	2011 - 2014	CSAV respeta a NYK
GM	2000 - 2014	NYK respeta a CSAV
Chrysler	2008 - 2009	CSAV respeta a NYK
	2011 - 2014	NYK respeta a CSAV
Indumotora (Subaru)	2001 - 2013	NYK respeta a CSAV

II.- Ruta Europa:

Nissan/Renault	2004 - 2008	i) CSAV respeta carga Nissan de MOL ii) MOL respeta carga Renault de CSAV
	2009 - 2014	i) MOL respeta carga Renault de NYK ii) NYK respeta carga Nissan de MOL
GM	2010 - 2012	MOL respeta carga Toyota de NYK con destino Chile
Chrysler	2010 - 2014	Respeto recíproco entre NYK (puertos del norte de Europa) y CSAV (puerto de Southampton)
Indumotora (Subaru)	2011 - 2012	NYK respeta a CSAV

Como se observa, en la Ruta América y en las cuentas Chrysler e Indumotora (Subaru) de la Ruta Europa, los únicos



involucrados en los acuerdos colusorios son las dos requeridas que se acogieron al beneficio de delación compensada, en cuyas solicitudes se hace referencias a estos acuerdos colusorios. Y es aquí donde cobra relevancia la contestación al requerimiento, toda vez que las requeridas sólo señalan que se acogieron al beneficio de delación compensada cumpliendo las exigencias previstas en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211, aportando antecedentes ante la FNE refiriendo su ánimo colaborativo. Escuetamente CSAV agrega que ello es sin perjuicio de la prueba que pueda aportar para complementar, aclarar o precisar los antecedentes aportados por la FNE, en particular en lo relacionado al beneficio económico y extensión temporal de la conducta.

Es en virtud de tales antecedentes que el TDLC estimó que la existencia de tales acuerdos no constituía un hecho sustancial pertinente y controvertido, toda vez que, a diferencia de lo que ocurrió con cada una de las otras 12 cuentas, éstas no figuran en el auto de prueba, cuestión que no fue objeto de reposición por parte de las requeridas.

Lo anterior reviste la máxima relevancia, pues las requeridas esgrimen, erradamente, que en la especie existiría un silencio equivalente a la no contestación de la demanda, por lo que debieron entenderse negados todos



los hechos. Sin embargo, tal razonamiento es absolutamente contradictorio con la actitud procesal previa de las requeridas, toda vez que no se está ante un caso de contestación ficta de la demanda, pues aquellas sí evacuaron el traslado y no negaron los hechos.

□Se debe enfatizar que no se está ante una falta de contestación, sino que, frente a la atribución de responsabilidad por parte de la FNE, que indica que estas requeridas -CSAV y NYK- acordaron reparto de las cuentas que se individualizan en los cuadros, en los periodos específicos señalados, cuestión que se sustenta en los aportes de antecedentes que fueron entregados por ellas mismas. Así, frente a tal imputación, las reclamantes se limitan a informar que pretenden colaborar tal como lo hicieron en la investigación.

En tal circunstancia, es menester hacer notar que si CSAV y NYK pretendían cuestionar los hechos que se imputaban, debieron hacerlo expresamente, sin que se pueda considerar una actividad suficiente la circunstancia que señalaran que lo expuesto era sin perjuicio del aporte de los antecedentes que permitan precisar la extensión temporal de las conductas, toda vez que si se estimaba que el requerimiento contenía yerros en torno a alguna de las cuentas descritas, necesariamente debía indicarse aquello al contestar el requerimiento, controvirtiendo en términos



genéricos o específicos las imputaciones realizadas, cuestión que, como se observa, no realizaron.

Sostienen los reclamantes que, aparentemente, el tribunal aplicó el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, lo que no estaría permitido en sede de libre competencia. Al respecto, y sin perjuicio que el TDLC no señala expresamente que se funda en tal disposición, lo cierto es que el artículo 29 del Decreto Ley N° 211, establece la aplicación supletoria del Libro I y II del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello no previsto en el cuerpo normativo y que no sea incompatible con él. Pues bien, no observa esta Corte incompatibilidad entre la aplicación de esta norma y lo regulado en relación al procedimiento en el referido decreto ley, máxime si se considera que, en este caso, la aplicación de la referida norma se inserta en un contexto en que el requerimiento está precedido por delaciones compensadas que le dan sustento y que se basa, justamente, en los antecedentes que son acompañados y, hechos que son aceptados, por las únicas requeridas que participan en los



acuerdos que, en definitiva, no son controvertidos en sede judicial.

Además, se deben descartar aquellas alegaciones que señalan que la controversia respecto de estos acuerdos fue recepcionada a través del punto N° 1) de la resolución que recibió la causa a prueba, toda vez que este es un punto genérico respecto de la estructura del mercado y de la participación de las requeridas en él, razón por la que entre los puntos 2) a 13) se recibe a prueba la existencia del resto de los acuerdos anticompetitivos que involucraban como actor a empresas distintas a las beneficiadas con la delación compensada, pues respecto de aquellos, sí existió controversia.

Décimo quinto: Que en razón de lo expuesto, no son admisibles las pretensiones de CSAV en torno a restringir los periodos de las conductas por las que fue condenada, sin perjuicio que, además, se debe precisar que en el proceso no existen antecedentes específicos que permitan establecer que los acuerdos colusorios acordados con anterioridad, efectivamente, no surtieron efectos más allá del 6 de septiembre de 2012, fecha en la que la reclamante declaró puso fin a la práctica anticompetitiva, pues tal declaración no implica establecer que realizó gestiones para dejar sin efecto las ofertas que sobre la base de tales acuerdos se realizaron, por lo que las adjudicaciones



realizadas con posterioridad respondieron a la ejecución de un acuerdo colusorio, sin que se pueda establecer que tal situación se revirtió por la reconfiguración de los equipos de trabajos y la sola comunicación de aquello al ente licitante.

Décimo sexto: Que, por otra parte, la reclamación de NYK plantea una serie de cuestionamientos vinculados con la determinación del monto de la multa.

En primer lugar, sostiene que en el caso de la Ruta Europa, en la que es condenada junto a MOL, tiene el carácter de única postulante al beneficio de delación compensada, por lo que debería aplicarse a su respecto la exención de la multa, cuestión que no es efectiva, puesto que en el caso concreto lo acusado por la FNE es la existencia de un cartel conformado por empresas navieras que se dedican al transporte marítimo deep sea de vehículos rodantes, cartel que funcionaba realizando una asignación o reparto de mercado a través del sistema de respeto de cuentas previamente adjudicadas, y si bien es cierto que el TDLC no dio por establecida la existencia de un solo gran acuerdo, aquello se debió a que en el año 2009 existió un periodo de desvío del cartel, por lo que se optó por un análisis independiente de las distintas cuentas, cuestión que determinó que para determinados periodos se diera por acreditada la colusión y para otros no.



Se debe ser enfático en señalar que este tratamiento entregado por el TDLC no impide establecer con certeza que CSAV fue la primera empresa en presentar la solicitud de delación compensada respecto de todas las cuentas involucradas en el requerimiento y que NYK fue la segunda, más allá de la circunstancia que no todas las requeridas participaran en cada una de las cuentas. En este aspecto, se debe precisar que, al contrario de lo señalado en estrados, no fue caprichosa la decisión de la FNE de presentar un sólo requerimiento y no dieciocho, toda vez que, se insiste, lo acusado es un cartel que acordaba reparto de cuentas en un periodo prolongado de tiempo con una metodología común, tanto es así que son las mismas requeridas las que incorporan en la solicitud de delación compensada todas las cuentas.

Tampoco resultan atendibles los argumentos vinculados a que la multa base debió corresponder al 50% de aquellos que fueron efectivamente multados, toda vez que el artículo 39 bis faculta a la FNE para otorgar un máximo de exención del 50% de la multa que le habría correspondido al solicitante si fuera condenado sin el beneficio.

Lo mismo ocurre con las alegaciones referidas a que la multa debió ser sustancialmente rebajada en atención a la colaboración prestada por NYK, toda vez que la colaboración entregada por esta empresa se enmarca dentro de su



obligación en atención a que se acogió al beneficio de rebaja de multa a través de la figura de la delación compensada y es por tal razón que el TDLC, acertadamente, señala que sólo cumplió con su deber legal de aportar antecedentes para hacerse acreedora de tal beneficio.

En tanto, la alegación respecto de la necesidad de reconocerle la no reincidencia como una atenuante para disminuir el monto de la multa debe ser descartado sin más, toda vez que el texto vigente a la fecha de los hechos establecía la reincidencia como una agravante y la circunstancia que el texto actual no la contemple, no implica que necesariamente se deba reconocer como una atenuante.

Décimo séptimo: Que, en la reclamación de NYK se alega que la sentencia reclamada debió haber considerado, los tres distintos regímenes de multa, lo que habría determinado, al menos, que se aplicaran las multas máximas vigentes en cada uno de los periodos en que duró cada acuerdo.

Tal petición debe ser descartada, toda vez que, como lo ha sostenido esta Corte (Rol N° 27.181-2014 y Rol 1.531-2018) *“para dilucidar la cuestión jurídica esencial consistente en definir el régimen sancionatorio que rige al caso, es pertinente señalar que el principio fundamental a considerar para la determinación del derecho que rige el*



caso es el que conduce a la aplicación de la ley vigente a la fecha en que los hechos fueron ejecutados. Es así entonces que en el derecho sancionador y específicamente en materia de libre competencia, no existe modificación al principio general, en cuanto a que la ley que rige los hechos y por ende el estatuto sancionatorio aplicable, es la ley vigente a la fecha de la comisión de los mismos [...] resultan ilustrativos para determinar la naturaleza del ilícito así como para clarificar el concepto de época de perpetración de los hechos -todo ello con miras a determinar la normativa aplicable-, lo que expresa el autor Guillermo Canabellas de las Cuevas cuando señala en su obra "Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia" que: 'Las infracciones previstas en el artículo 1º de la L.D.C. son también susceptibles de ser permanentes. Si se considera como delito permanente aquel en el que todos los momentos de duración pueden imputarse como consumación (...) Tal es el caso, por ejemplo, de las conductas tendientes a impedir u obstaculizar el acceso al mercado de nuevos competidores, las que suponen una acción permanente subsistente durante el término en que se mantenga a los competidores fuera del mercado mencionado. La posibilidad de que las infracciones a la L.D.C. resulten tanto de acciones instantáneas como permanentes surge, asimismo, de los casos en que la lesión contra la competencia nace tanto



de un acuerdo, como de una acción concertada. Mientras que aquél tenderá a dar lugar a una infracción instantánea, las acciones concertadas serán generalmente ilícitos permanentes' (Página 298) [...] Que en las condiciones recién anotadas y particularmente por tratarse de una única conducta de carácter permanente, a cuyo respecto se estableció que fue perpetrada durante la vigencia del Decreto Ley N° 211, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.361, de 13 de julio de 2009, no concurren los presupuestos que hacen procedente la aplicación de una ley sancionatoria más favorable como lo pretendieron las reclamantes de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal. Esto significa que la disposición aplicable como estatuto de sanciones es el artículo 26 en su texto actual, que establece un monto máximo de multa, para el ilícito de colusión, ascendente a 30.000 unidades tributarias anuales".

En lo concreto, tal como lo señala la sentencia, en la Ruta América, en que incide la reclamación presentada por NYK, el régimen jurídico vigente al tiempo de la ejecución de dichos acuerdos de respeto acusados, que corresponde al año 2014, para las cuentas Ford, GM y Chrysler y al año 2013 para la cuenta Indumotora (Subaru), toda vez que en tales fechas cesa la ejecución del acuerdo que, como se



asentó, corresponde a un ilícito de carácter permanente, resulta aplicable el régimen jurídico establecido en el Decreto Ley N° 211 modificado por la Ley N° 20.361, que estableció en 30.000 UTA el monto máximo de la multa aplicable al delito de colusión, pues tal régimen estuvo en vigor desde el día 13 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2016. En efecto, lo anterior no supone una aplicación retroactiva de la normativa referida, pues el carácter continuo de la conducta determina que se verificó íntegramente bajo su vigencia.

Décimo octavo: Que sólo resta por resolver el apartado de la reclamación presentada por CSAV, en que se solicita la modificación del Programa de Cumplimiento requiriendo, específicamente, eximir de la exigencia de contar con un Oficial de Cumplimiento de tiempo completo y con dedicación exclusiva, cuestión que será rechazada, toda vez que las razones vinculadas a los cambios societarios esgrimidos que determina que actualmente sea una empresa de menor tamaño no pueden ser atendidas, máxime si se considera que CSAV ha sido condenada por uno de los ilícitos anticompetitivos más grave, como es la colusión. En este aspecto, no debe olvidarse que el Programa de Cumplimiento es un mecanismo que busca evitar los efectos negativos del actuar anticompetitivo, encontrándose orientado a pesquisar de forma temprana las situaciones de riesgo, por lo que se



convierte en una eficaz medida preventiva que permite adoptar oportunamente medidas.

De acuerdo a la Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia "Un Programa de Cumplimiento corresponde a aquellas políticas, procedimientos, directrices y mecanismos adoptados por un agente económico para dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de libre competencia". Así, la existencia de un Oficial, encargado de velar por el efectivo cumplimiento del programa, es imprescindible, pues es esta persona la que materializara la efectiva prevención de la ocurrencia de infracciones a la normativa de libre competencia.

Finalmente, no puede aducir la reclamante la excesiva onerosidad vinculada al mantenimiento de un oficial de cumplimiento, en circunstancias que las conductas por las que fue condenada, esto es, haberse coludido en seis cuentas en la Ruta Europa y América, se desarrollan en un periodo extenso de tiempo, que va desde el año 2001 a 2014, lo que da cuenta de que esta era una conducta normalizada el interior de la empresa, tanto es así, que se contaba con un equipo de ejecutivos que estaba encargado de llevar a cabo los contactos, estructura de carácter permanente que refleja el nulo compromiso con la libre competencia y la



necesidad de introducir mecanismos tendientes a evitar que se vuelva a incurrir en conductas similares

Décimo noveno: Que, corresponde ahora abordar la reclamación deducida por MOL, quien fue condenada por su participación en los acuerdos correspondiente a la Ruta Europa, aplicándose la multa en relación a las cuentas Nissan/Renault años 2011 y 2014 y Toyota 2010-2012. A la vez, se acoge la excepción de prescripción opuesta por aquella en relación a la cuenta Nissan/Renault por el periodo 2004-2008.

Vigésimo: Que, en lo medular, la reclamación de Mol plantea una disconformidad con la apreciación de los distintos medios probatorios que han sido acompañados en autos, por lo que 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.

Vigésimo primero: Que, se reprocha la valoración del tribunal, el que ha señalado que pondera la prueba de manera "holística", cuestión que, en el contexto del fallo implica una revisión íntegra de todos los antecedentes acompañados en el proceso, aludiendo así a una valoración global e integrada de aquella, cuestión que, en caso alguno, determina que el sentenciador se haya apartado del sistema de valoración de la prueba fijado en materia de



libre competencia, que obliga a valorar aquella que es rendida de acuerdo a las normas de la sana crítica, sistema de ponderación que ha sido expuesto, en términos generales en el considerando previo y que, a juicio de esta Corte, no ha sido desatendido por el TDLC.

En efecto, en la prueba de la existencia de carteles, como se adelantó en el fundamento undécimo, se distingue aquella denominada prueba dura, de aquella que no tiene tal carácter. Pues bien, en el presente caso, existe un reconocimiento de los hechos por parte de un partícipe del cartel, quien presenta una solicitud acogiéndose al beneficio de delación compensada. Tal solicitud que emana de un agente económico involucrado en la colusión que se denuncia, cumple las exigencias previstas en el artículo 39 del decreto Ley N° 211, empero, respecto de quien no se ha delatado, por sí sola no es suficiente para tener por acreditadas las conductas anticompetitivas, cuestión que es expresamente reconocida por los sentenciadores, quienes para establecer los acuerdos ilícitos en la Ruta Europa, en los que participó MOL, acuden a la prueba indiciaria que consta en el proceso, que les permite, a partir del requerimiento y las solicitudes de delación compensada contrastadas con los antecedentes probatorios rendidos en la causa, configurar la conducta anticompetitiva



establecida en el artículo 3° letra a) del Decreto ley N° 211.

En este orden de consideraciones, se debe precisar que la reclamante señala, en síntesis, que, en el caso de autos, respecto de los acuerdos vinculados a la Nissan/Renault y Toyota, no se cumple con el estándar de prueba exigible para tener por acreditado el acuerdo anticompetitivo, esto es, no existe prueba clara y concluyente que permita dar por acredita la conducta sancionada en el artículo 3 letra a) del Decreto Ley N° 211, cuestión que funda en una serie de consideraciones que, como se analizará, no tienen asidero.

Reiteradamente sostiene la reclamante que en el caso concreto ambos acuerdos se tienen por acreditados, exclusivamente, con la declaración extrajudicial de testigos de quienes se desconoce su identidad, que no pudieron ser contrainterrogados por su parte y que, peor aún, en el caso de la cuenta Nissan-Renault, el ejecutivo ni siquiera declara en la investigación ante la Fiscalía Nacional Económica, sino que presenta una declaración jurada ante un notario en Japón.

Tales cuestionamientos parten de una premisa errónea, esto es, que la única prueba es la declaración del testigo con identidad protegida, pues lo cierto es que la declaración de los ejecutivos sólo es considerada como un



antecedente que tiene relevancia en la medida que se cuenta con otros medios probatorios que permiten tener por establecido el acuerdo respectivo. Así, se debe enfatizar que no hay sólo un antecedente probatorio, como tampoco es efectivo que se realice por el TDLC un análisis circular que termina y empieza en la declaración, sino que, por el contrario, existen antecedentes de carácter objetivo, prueba concreta y tangible que da verosimilitud a las declaraciones que, supuestamente, constituyen el único antecedente utilizado para condenar. En este aspecto, si bien esta Corte ha señalado que no puede utilizarse el testimonio de testigos anónimos que sólo han declarado ante la FNE, ello ha sido en el contexto de que la conducta colusoria se acredita únicamente en base a tal antecedente, cuestión que, como se señaló, no se configura en la especie.

Vigésimo segundo: Acuerdo de cuenta Nissan/Renault para el periodo 2012-2014: El TDLC analiza los antecedentes contenidos en la delación de NYK, en la que se entregan datos precisos acerca de la intervención de MOL en este acuerdo, que se gesta con el llamado a licitación abierta convocada a fines del año 2011, refiriendo que la coordinación entre NYK y MOL comenzó a fines del 2011 mediante un llamado telefónico de los ejecutivos de esta última, al Ejecutivo N° 1 de NYK, con el objeto de explorar



el reparto de cuentas, en que Nissan se asignaría a MOL y Renault a NYK. Tal acuerdo se materializó en febrero de 2012 a través de una comunicación telefónica entre los ejecutivos. Es aquí donde cobra relevancia lo consignado en la solicitud de delación compensada, toda vez que se expone que para implementar el acuerdo ambas empresas habrían analizado las tarifas que cada una ofrecería por estas cuentas, cuestión que es confirmada con la prueba rendida en el expediente.

Así, efectivamente, consta en el proceso la declaración jurada del Ejecutivo N° 1 de NYK, ante un notario en Japón, en que se refiere que fue contactado por teléfono por los ejecutivos de MOL, describiendo las conversaciones. Existe, además, una nota que tal ejecutivo tomó respecto de los acuerdos, la cual es exhibida. Pues bien, explica que en esa nota se identifican las rutas comerciales, con los precios a ofertar por unidad y en dólares, como la indicación de "no oferta" en el caso que NYK no lo haría. Describe que las anotaciones que correspondían a valores de fletes que las partes intercambiaron, correspondientes a las tarifas que ofertarían para asegurarse que la contraparte ofreciera algo mejor. Consta en la nota que NYK debía ofrecer USD 800 por los servicios de la carga Nissan desde Reino Unido a Chile, cifra que debía ser mayor a la ofertada y adjudicada



finalmente a MOL. El respeto y ejecución de tal acuerdo se acreditó con la base de datos del informe acompañado por MOL, en que consta que el caso de esta Ruta ofertó USD 780 por unidad y que en el caso de España ofertó USD 1000 por unidad, absteniéndose de ofertar NYK, lo que se corresponde con la anotación antes descrita. Ahondando en el análisis, el TDLC examina la carta de Renault a NYK de 17 de febrero de 2012 en la que se le comunica a esta última la asignación de la cuenta Renault hacia Chile desde Bélgica, adjuntando una tabla con el detalle de las rutas adjudicadas a NYK, en que la tarifa es la misma que aparece en la nota. Lo anterior fue confirmado en declaración ante la FNE por el Ejecutivo N° 2 de NYK, quien da cuenta de las conversaciones que buscaban, en lo medular, que cada una de las empresas -NYK y MOL- mantuvieran las cuentas que hasta ese momento tenían de cara a la nueva licitación.

Como se observa, no son efectivos los cuestionamientos de MOL, pues no es únicamente la declaración de testigos protegidos la que permite sustentar la existencia del acuerdo de reparto de mercado, sino que existe una nota que tiene un contenido específico en relación a precios a ofertar, que es confirmado, como asimismo por la adjudicación de Renault desde Bélgica con destino a Chile, indicios suficientes para lograr el grado de convicción referido a prueba clara y concluyente respecto de la



existencia del acuerdo de respeto acusado, el que además se encuentra avalado por dos pruebas de contexto referidas por el TDLC, esto es, la existencia de NASA, servicio conjunto creado en el año 1997, por CSAV, MOL y la naviera Transportación Marítima Mexicana (TMM) con el objeto de transportar vehículos desde Europa hacia puertos sudamericanos, entre ellos, algunos ubicados en Chile, el que facilitó el contacto entre competidores. Asimismo, la declaración del supervisor de comercio exterior de Distribuidora Automotriz Marubeni Limitada, consignatario de Nissan en Chile, que da cuenta de las claras dificultades que enfrentaban al tratar de contratar el transporte con una naviera distinta a MOL, quien refiere que las navieras tratan de no competir unas con otras, debido a que no es rentable.

En este aspecto, se debe señalar que todas las alegaciones de MOL respecto del mérito probatorio e inconsistencias que tiene la nota que es expuesta en el fundamento cuadragésimo sexto del fallo impugnado enfrenta un problema esencial que fue destacado por el TDLC, esto es, que no se advierte la razón para que dos competidores intercambien información altamente sensible como lo son las tarifas que se ofertarán. En tal sentido, el sólo hecho de que este tipo de información sea compartida entre agentes económicos que forman parte de la competencia en el mercado



específico de que se trate, revela la intención de coludirse. Como se refirió en el considerando décimo, la importancia de la prueba indiciaria en materia de libre competencia es fundamental toda vez que los acuerdos o conductas anticompetitivas siempre se revisten de apariencia de legalidad, se practican de forma oculta, procurando los agentes económicos no dejar huellas que permitan que éste sea descubierto.

Vigésimo tercero: Que, en cuanto al reproche vinculado a la falta de análisis de las defensas esgrimidas por MOL, se debe señalar que la sola lectura de los fundamentos quincuagésimo quinto a sexagésimo segundo permite descartarlo, toda vez que en ellos la sentencia, expresamente, se hace cargo de las alegaciones específicas vinculadas al mérito probatorio y defectos que la requerida atribuye a la prueba que de forma previa fue examinada, concluyendo que no se puede tener certeza absoluta respecto de que la fecha consignada en la nota corresponda a la fecha en que se llevó a cabo la comunicación, pues no hay antecedentes que permitan refrendarlo; asimismo, se hace cargo de los cuestionamientos que pretenden mermar veracidad a la declaración del Ejecutivo N° 2 de NYK, porque sólo habría trabajado hasta septiembre del año 2011, época anterior a las comunicaciones entre NYK y MOL, cuestión que descarta en atención a que ese ejecutivo sólo



dejó el cargo de Gerente del "Car Carrier Group" y "Cross Trade Team" en septiembre de 2011, pero continuó después trabajando en dicha compañía naviera, teniendo conocimiento de la licitación del año 2011 en atención a la data de las primeras rondas de oferta que se efectuaron en julio de ese año.

Vigésimo cuarto: Acuerdo de cuenta Toyota periodo 2010 a 2012: el requerimiento imputa que MOL habría respetado a NYK la cuenta Toyota con destino Chile y con la contrapartida de que la segunda le respetó el destino Perú, cuestión que, se establece, es coherente con la delación de NYK, que aporta antecedentes acerca de la existencia de los elementos de la colusión, esto es, el origen del acuerdo, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de ejecución y los medios de comunicación, refiriendo, además, la intervención que correspondió a MOL en el mismo.

Al igual que en el caso anterior, asienta acertadamente que la delación, al participar en el acuerdo un tercero- debe ser corroborada con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso.

En este aspecto, refiere que respecto de la licitación del año 2010, en el expediente de la FNE constan las notas que habría tomado el Ejecutivo N° 3 de NYK en la reunión sostenida el 4 de abril del año 2011 con el Ejecutivo N° 2 de dicha compañía. Tal nota es explicada por su autor, en



el sentido que, básicamente, se refería a la cuenta Toyota Motors Europa, que contenía los modelos de vehículos y el valor que se entregó a MOL *"dado que ellos reconocieron que respetarían nuestros negocios con Chile si les solicitábamos a ellos, obviamente, que ofrecieran una tarifa más alta"*. Agrega *"por lo tanto le solicitamos a MOL que ofertasen alrededor de (...) Dólares por unidad o aún más a fin de proteger nuestros intereses"*. Pues bien, tal prueba está avalada por un correo electrónico intercambiado entre ejecutivos de NYK, en el que confirman el monto de la tarifa ofrecida por dicha naviera en la licitación de TME del año 2010, a la que se refiere el Ejecutivo N° 3.

Por otro lado, en relación a la licitación del año 2011, en el expediente de la FNE se encuentra acompañado el memorando que el Ejecutivo de N° 3 NYK sostiene haber escrito durante la conversación telefónica que habría mantenido con el señor Noda de MOL el día 13 de julio de 2011. En él se refiere que el flete a Chile NYK tiene el 100%, que en la actualidad el valor era USD 780 por unidad, que se está planeando ofrecer un aumento de un 10% de la tarifa de flete y se ofrecerá USD 870 por unidad, dejando constancia que se recibió la solicitud de cotización para envíos a Perú, en que MOL tiene un 100% de participación, actualmente a USD 870 por unidad o un nivel ligeramente menor, que se presume que habrá un aumento de 10% en la



tarifa de flete como el caso de los envíos a Chile, y que se ofrecerá USD 1080 la unidad, cuestión que es confirmada por la declaración del ejecutivo, quien expresa que NYK y MOL concordaron y confirmaron aquello en términos del respeto derivado de la licitación anterior, explicando que los valores consignados reflejan que no tenían intención de competir.

Además, señala que como prueba de contexto, que permite establecer el intercambio de información sensible, se encuentran antecedentes de un periodo no acusado en el requerimiento, referido a la licitación del año 2012 para el año 2013. Respecto de esta se encuentra incorporado en autos el registro de llamadas telefónicas entre el Ejecutivo N° 1 de NYK y el señor Ikeda (MOL). Así, durante esas 12 llamadas, el Ejecutivo N° 1 de NYK señala haber tomado otras notas manuscritas en las que se habría indicado las tarifas que cada naviera ofertaría para cada ruta: a) Perú/Callao 950/Unit MOL; b) Chile/San Antonio 870/Unit NYK.

Finalmente consta un correo electrónico de 13 de noviembre de 2012, enviado por TME a NYK, que contiene los resultados de la licitación del año 2013 para la ruta a Chile. Lo relevante es que la tarifa de 870 USD/unidad, es similar a la tarifa con la que NYK se adjudicó el negocio.



Al igual que en la cuenta Nissan Renault, sólo cabe desechar los yerros denunciados por MOL, pues la condena se obtiene sobre la base del análisis de una serie de antecedentes que permiten construir una presunción judicial, pues constituyen indicios serios respecto de la existencia del acuerdo colusorio, sin que aquella se funde exclusivamente en la declaración de testigos con identidad protegida, sino que son antecedentes concretos y objetivos que dan cuenta de una serie de circunstancias que valoradas en su integridad admiten llegar a la conclusión expuesta en la sentencia, sin que sea cuestionable que ésta acuda, además, a prueba de contexto para reafirmar sus conclusiones, especialmente si da cuenta de intercambio de información sensible relativa a precios o tarifas entre competidores, que no puede ser sancionada sólo porque se refiere a un periodo que no fue parte del requerimiento, pero que, como acertadamente señala el fallo, da cuenta de un patrón de conducta que no puede ser soslayado. Así, lo relevante es que si bien, cada una de las pruebas, miradas de forma aislada, pueden ser insuficientes, lo cierto es que aquellas, en su conjunto, constituyen prueba clara y concluyente respecto que se acordó por parte de Mol y NYK un reparto de mercado en relación a la cuenta Toyota periodo 2011-2012, incurriendo en el ilícito



anticompetitivo previsto en el artículo 3° letra a) del Decreto Ley N° 211.

Vigésimo quinto: Que, al igual que en la cuenta Nissan Renault, la sentencia descarta las alegaciones alternativas de MOL, especialmente en lo referido a los cuestionamientos del ámbito temporal del requerimiento, señalando que los antecedentes probatorios respecto del año 2012 sólo fueron considerados como prueba de contexto. Además, descarta aquellas objeciones que se vinculan con el valor probatorio de las declaraciones y de las notas, recordando que el sistema de valoración es de acuerdo a las normas de la sana crítica, cuestión que esta Corte comparte.

Vigésimo sexto: Que en relación a la denuncia de la deficiencia de los antecedentes acompañados en la delación y el cuestionamiento del otorgamiento de dicho beneficio a NYK y CASV, cabe remitirse a lo señalado en los fundamentos duodécimo a vigésimo, como al análisis realizado en los fundamentos precedentes, debiendo puntualizar que, al contrario de lo esgrimido por la reclamante, las solicitudes de ambas incumbentes cumplen los requisitos del artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211, cumpliendo además las exigencias que permiten otorgarle mérito probatorio, que han sido sistematizadas a partir del fallo Rol N° 2578-2012, "Caso Farmacias", a saber:



1.- El reconocimiento del implicado debe proporcionar antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos de la colusión. Así, deberá entregar datos respecto del origen del acuerdo de colusión, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, los medios de comunicación, entre otros elementos.

2.- El relato del confesante debe ser suficientemente detallado en cuanto a la intervención que correspondió a los demás responsables.

3.- Debería evitar razonablemente al órgano persecutor la carga de probar la colusión.

4.- Los antecedentes de que da cuenta deben ser verificables y corroborados con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso.

Así, un análisis de las solicitudes, en especial la de NYK, cumple todas las exigencias antes descritas, toda vez que refiere concretamente el rol que le habría cabido a MOL en los acuerdos en los que fue efectivamente condenada, siendo tal solicitud la que es analizada en la sentencia que se impugna.

Por otro lado, se denuncia una contradicción en relación a los criterios utilizados al ponderar la prueba relativa a la Ruta Asia de manera más laxa, cuestión que debe descartarse sin más, toda vez que, con independencia del examen que se realizará respecto de esa Ruta -al



analizar la reclamación presentada por la FNE- lo cierto es que el examen de esta Ruta, en especial de las cuentas antes analizadas, satisface los estándares necesarios para tener por acreditadas las conductas que configuran el ilícito anticompetitivo atribuido a MOL.

Vigésimo séptimo: Que, además, se esgrime que el fallo impugnado no hace ningún análisis de los requisitos del tipo, en especial, omite todo análisis relativo al poder de mercado.

Al respecto se debe considerar que las conductas imputadas tenían por objeto no tocar los márgenes del mercado con que a esa fecha operaban los actores de aquel, cuestión que es absolutamente relevante al realizar el análisis que extraña la reclamante. En efecto, todas sus alegaciones en esta materia se vinculan con la inexistencia de poder de mercado de las navieras, en relación a los fabricantes o consignatarios que encargan el flete y, además, el nulo poder de mercado que tiene Mol, en relación a su tamaño en la industria. Pues bien, tales argumentos, que podrían ser atendibles si es que se hubiera anunciado una conducta genérica del inciso primero del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, carecen de relevancia en el caso concreto, en que se acusa la infracción de la letra a) de la mencionada norma, vinculada a conductas sancionadas bajo la vigencia del texto modificado por la Ley N°20.361-



reforma que permite establecer que, actualmente, en relación al ilícito de colusión, no se aplica la regla de la razón, sino que es una conducta anticompetitiva en que se aplica la regla *per se*.

En efecto, en general, este tipo de acuerdos pueden adoptarse de las variadas formas a que antes se aludió, prohibiendo el artículo 3° tanto los acuerdos expresos como tácitos. Ahora bien, en relación a su objeto, se agrupan entre aquellos que tienen un objeto anticompetitivo o ilegales *per se* y aquellos que tienen efectos anticompetitivos o ilegales por la regla de la razón. Los primeros son los denominados carteles duros, que se caracterizan por generar efectos perjudiciales para la competencia, sin que se generen eficiencias que los compensen, razón por la que se prohíben por su sola existencia, pues es tan probable su efecto anticompetitivo que son condenados "per se". En cambio, los segundos, son actos que si bien importan un comportamiento anticompetitivo, eventualmente, pueden generar sinergias o eficiencias en el mercado que superan con creces los efectos negativos en el mercado competitivo, razón por la que para su sanción, se acude a la regla de la razón estudiando concretamente los efectos que se producen en el mercado.



Los carteles duros son acuerdos colusorios entre competidores que suelen clasificarse en cuatro categorías: fijación de precios, restricción de producción, repartos de mercado, y manipulación de licitaciones. "Representan la violación más grave y perniciosa del derecho de competencia; perjudican a los consumidores aumentando los precios y limitando la oferta, y acarrean poder de mercado, despilfarro e ineficacia en países cuyos mercados serían competitivos si los carteles no existieran" (HARD CORE CARTELS-HARM AND EFFECTIVE SANCTIONS <http://www.oecd.org/competition/cartels/1935141.pdf>).

En este sentido se ha señalado que, en atención a los costos sociales y los escasos beneficios que puede producir, la colusión expresa debe ser considerada ilegal per se, por lo que el análisis se enfoca sólo en la realización de la conducta y no en sus efectos, pues el mismo no podrá nunca estar justificado. En este sentido, en nuestro país, de forma previa a la reforma de la Ley N° 20.361, esta Corte sostuvo que en nuestro ordenamiento jurídico no era aplicable la regla per se en materia de colusión, empero, lo cierto es que tal situación cambia a partir de la modificación legislativa, toda vez que, se señala, incorpora la hipótesis relacionada con hechos, actos o convenciones que "tiendan a" restringir o entorpecer la libre competencia, sin que se exija que tal



efecto se haya producido, cuestión que permite señalar que en el caso del artículo 3 letra a) del Decreto Ley N° 211, se aplica la referida regla pues en ella se señalan tipos expresos de carteles duros que justifican su aplicación. En efecto, el acuerdo expreso, por ejemplo, de fijación de precios o reparto de mercado, realizado por agentes económicos de un mercado relevante, por sí solo afecta negativamente a la libre competencia, sin que de aquello pueda surgir beneficio alguno. Ahora bien, lo anterior queda completamente superado a partir de la reforma introducida por la Ley N° 20.945, cuyo mensaje presidencial expresó: "Dado que se concibe a los carteles duros como prácticas manifiestamente anticompetitivas, los tribunales están autorizados a condenar a quienes incurran en ellas sin necesidad de que se realice un completo análisis del mercado relevante ni de su efecto anticompetitivo, siendo además improcedente que el requerido o demandado invoque defensas de eficiencia, que, en rigor, son inexistentes". Es así como la referida ley zanja cualquier discusión respecto de si en la colusión es necesario exigir la prueba del poder de mercado, eliminando tal expresión.

Lo anterior reviste la máxima relevancia para resolver el punto en estudio, pues una vez que ha sido probada la existencia del pacto anticompetitivo, no es necesario probar sus efectos perniciosos. En el concierto del



artículo 3° del Decreto Ley N° 211, tienen esta naturaleza aquellas conductas contempladas en su letra a), entre las que se encuentra el reparto de mercado. Lo anterior contrasta con la figura genérica establecida en el inciso primero, en que la FNE debe probar los efectos que permitan establecer que ellos son perniciosos para la libre competencia.

Asentado lo anterior, es menester señalar que la sentencia, en su fundamento undécimo a décimo séptimo realiza una descripción de la industria naviera, remitiéndose al Expediente de Recomendación Normativa Rol N° 14-12, sobre Conferencias Navieras, que concluyó con la Resolución de Término N° 109/2013. Destaca entre las características, la existencia de múltiples e importantes costos indivisibles o fijos, como los evitables de largo plazo (compra o arriendo de naves) y de corto plazo (aquellos necesarios para que una nave pueda realizar una travesía entre dos puntos) y el exceso de capacidad o capacidad ociosa por la presencia de costos fijos, unida a la obligación de cumplir con un horario y con una calendarización previamente definida, lo que impediría que se aprovechen eficientemente las economías de escala presentes en cada nave.

Añade que la existencia de economías de escala, altos costos fijos y la capacidad ociosa que se presentan en esta



industria ha posibilitado la actuación conjunta de las naves de transporte marítimo para aprovechar el uso eficiente de las mismas, originando los acuerdos navieros de flete denominados conferencias, consorcios y convenios de pool. En el caso de autos son relevantes los servicios conjuntos Skai y NASA.

Asimismo, específicamente en el fundamento décimo quinto, se entregan las participaciones en la industria global, siendo los principales actores las japonesas NYK, MOL y K Line, las coreanas Eukor y Hyundai Glovis, las escandinavas WWL y Höegh, y la italiana Grimaldi. A nivel local, los operadores más relevantes serían las requeridas CMC y CSAV, refiriendo expresamente las participaciones que la FNE asigna en el requerimiento a cada una de ellas en el transporte marítimo deep sea de vehículos a Chile: Eukor un 30,6%, NYK un 19,2%, CSAV un 18,1%, Höegh un 10,5%, Hyundai Glovis un 9,7%, K Line un 5,6%, CMC un 3,7% y MOL un 1,4%. Como se observa, las requeridas manejan un 78,6%, sin considerar que Glovis es una empresa relacionada a Eukor.

Pues bien, lo anterior determina que, al contrario de lo señalado, no es cierto que la sentencia no analizara el mercado relevante ni las participaciones individuales de cada requerida, lo que, a juicio de esta Corte, es trascendente a efectos de establecer el quantum de la multa, pero no tiene mayor significancia para asentar la



existencia del ilícito de colusión, puesto que en el caso de autos se acreditó la existencia de un cartel duro, que operaba bajo la forma de reparto de mercado, razón por la que, lógicamente, se presume que lo afectó negativamente. En estas condiciones, incluso la postura más benévola frente a la colusión determina que si, eventualmente, las requeridas pretendieran que se establezca lo contrario, debieron acreditar que su conducta fue pro competitiva, lo que conduciría a aceptarla, cuestión que no sólo resulta improcedente, sino que, además, no fue acreditada en autos.

En este aspecto, se debe precisar que todas aquellas cuestiones esgrimidas por MOL, en relación a los efectos en el mercado, más bien pretenden demostrar que no existió el acuerdo, pues las requeridas no tenían incentivos económicos para coludirse y carecían de poder de mercado frente a las empresas que contrataban el transporte, pero tal posición soslaya la naturaleza del acuerdo colusorio acreditado en autos, de reparto de mercado, a través del respeto de cuentas previamente asignadas, que por su naturaleza no busca aumentar el poder de cada uno de los agentes económicos sino que, mantener los márgenes que cada uno de ellos tenía individualmente, evitando la incertidumbre que genera la competencia efectiva que puede determinar para aquellos que tienen altos porcentajes de participación, bajarla y para aquellos que tienen grados



pequeños, disminuirlos de tal modo que sea inviable seguir operando como agente económico.

Además, es el propio ente persecutor el que reconoce la escasa participación de Mol en el mercado de transporte marítimo *deep sea* de vehículos con destino a Chile, no obstante, la participación conjunta de todos los involucrados en el cartel denunciado, si se excluye a las dos empresas no involucradas - Höegh y Hyundai Glovis- es de un 79% del mercado, por lo que indudablemente, en forma conjunta tienen poder para manejarlo. Por otro lado, en la Ruta Europa, Mol es la única naviera que participa en el mercado con destino a Chile aparte de las dos empresas delatorias.

Así, cobra relevancia el ilícito anticompetitivo específico, toda vez que a través del respeto de cuentas acordado entre las navieras, se produce un reparto de mercado que, como se anunció, busca no tocar los márgenes con que cada una de las actoras operaba en el mercado, cuestión que permitía obtener márgenes de ganancia superiores a los que podrían haber obtenido de haber existido una real competencia. Así, con independencia del tamaño de cada empresa, lo relevante es que todas ellas actúan veladamente como un bloque generando una falsa apariencia de sana competencia frente a quienes requieren de su servicio, cuestión que determina que tal conducta,



por sí sola, sea sancionable desde la perspectiva de la libre competencia.

Finalmente, no puede prescindirse de la circunstancia que la presente colusión se inserta en un cartel internacional, que involucraba las cuentas de transporte con destino a otros países, los que han sido investigados en las jurisdicciones correspondientes, en que MOL tiene participaciones mucho más elevadas, cuestión que, en todo caso, como se dijo, carece de relevancia para efectos de establecer la existencia del ilícito anticompetitivo.

En conclusión, el análisis económico y de estructura de mercado, ante un acuerdo explícito con prueba que se considera suficiente para establecerlo, es innecesario, pues resultaría redundante, siendo del caso señalar que tal prueba es crucial en casos de acuerdos tácitos, que no es lo denunciado en estos autos. Lo anterior, sin perjuicio que aquellos tópicos relacionados con el tamaño de las requeridas en relación al mercado, sea una materia que pueda ser ponderada al momento de establecer la multa.

Vigésimo octavo: Que, por otro lado, MOL señala que la sentencia no consideró el correcto espacio temporal toda vez que las conductas habrían cesado en septiembre de 2012, momento en que se realizó una acción coordinada entre las agencias de competencia de Japón, Estados Unidos y la Unión Europea y que coincide con la fecha en la que las



requeridas CSAV y NYK solicitaron acogerse al programa de delación compensada.

Al respecto se debe precisar que CSAV se acoge a la solicitud de delación compensada el 14 de septiembre de 2012, en tanto NYK lo hace el 3 de abril de 2013, declarando en esa fecha que se ponía fin a las conductas anticompetitivas. Pues bien, más allá de las alegaciones genéricas, resulta necesario enfatizar que cualquier tipo de acuerdo anterior a la data antes referida pudo producir todos sus efectos en una fecha posterior.

En el caso concreto de MOL, sólo es relevante la fecha en que NYK presentó su solicitud, en abril de 2013, toda vez que los acuerdos colusorios específicos que fueron efectivamente sancionados sólo involucraron a tal naviera como contraparte. Es decir, por ejemplo, si la empresa respectiva, presenta ofertas en virtud del acuerdo anticompetitivo en marzo del año 2013, y tal licitación se adjudica en enero de 2014, es sancionable, pues su origen está en el acuerdo colusorio. Lo anterior reviste la máxima relevancia, toda vez que determina que sean las requeridas quienes, en primer lugar, cuestionen específicamente el orden temporal atribuido en el requerimiento y luego rindan prueba que permita establecer que los gérmenes del acuerdo están fuera de la fecha indicada en el requerimiento.



Asentado lo anterior, en el caso de MOL, la alegación es intrascendente en relación al acuerdo de la cuenta Toyota, toda vez que el único periodo que se dio por acreditado y fue sancionado va desde el año 2010 al año 2012, es decir un acuerdo que produjo todos sus efectos en una data anterior a la de la fecha de la solicitud de delación compensada realizada por NYK. En tanto, en relación a la cuenta Nissan/Renault, si bien el periodo del contrato va desde el año 2012 al 2014, lo cierto es que el acuerdo se vincula al proceso de licitación del año 2011, en que las conversaciones comienzan a fines del referido año y se concreta el acuerdo en febrero del año 2012. Tal proceso se adjudica a NYK, cuestión que se le comunica el 17 de febrero de 2012. Como se observa, todo el proceso de gestación del acuerdo y su materialización es muy anterior a la fecha en que NYK declara poner término a las conductas anticompetitivas en el año 2013 e incluso anterior a la fecha en que CASV se acoge al beneficio de delación compensada en septiembre del año 2012, razón por la que tal aspecto de la reclamación no podrá prosperar.

Vigésimo noveno: Que, finalmente, MOL expone una serie de consideraciones para cuestionar el quantum de la multa impuesta. En lo medular arguye que en la causa no se acreditó el beneficio económico, cuestionando que se acuda a un porcentaje del total de ventas para calcular el



beneficio como también a un estudio que no fue acompañado en autos, sino que a un trabajo que no analiza específicamente el caso de autos, que fue obtenido desde internet, para asentar el sobreprecio establecido.

Al respecto se debe precisar que el inciso final del artículo 26 del Decreto Ley N° 211 prescribía: *"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".

Trigésimo: Que esta Corte ha señalado 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 que en ella se señalan, además de otros que se puedan considerar idóneos para establecerla.

En el caso concreto el TDLC, para establecer el monto de la multa considera la gravedad de las conductas acreditadas en autos. Luego, con el objeto de establecer una fórmula objetiva, considera un porcentaje de las ventas totales respecto de las cuentas en que se acreditaron los acuerdos colusorios, el cual se asigna a todos los participantes (15%). Adiciona a dicho cálculo un monto que representa los beneficios concretos que cada una de las requeridas obtuvo producto de los respectivos acuerdos, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada (20%).

Aplica el Decreto Ley N° 211 modificado por la Ley N° 20.361, texto normativo que, como se asentó, estuvo en vigor desde el día 13 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2016. Lo anterior, atendiendo a que era el régimen jurídico vigente al tiempo de la ejecución de los acuerdos sancionados.

Específicamente, para calcular el beneficio económico obtenido por las requeridas -NYK y MOL- en los acuerdos de la Ruta Europa, reconoce que no tiene un estudio específico que estime el sobreprecio, razón por la que utiliza el trabajo de Connor, John, Price-Fixing Overcharges, 2014 (<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?>



abstract_id=2400780)cuestión sobre la que se volverá más adelante.

El análisis de los antecedentes en base a los cuales resolvió el punto la sentencia, permite descartar la alegación de la reclamante, que sostiene la carencia de fundamentos para establecer el porcentaje del 15% y la carencia de informes objetivos que permitan asentar el beneficio económico de la empresa que se adjudicó la cuenta en un 20%.

En efecto, la sentencia expresamente señala que consideró la gravedad de la conducta, toda vez que no se puede soslayar que se está ante un cartel duro, para establecer como primer parámetro un 15% de las ventas, entregando así una razón para asentar tal porcentaje. Además, el TDLC para establecer el monto concreto acude a la información de ventas contenida en la base de datos del Servicio Nacional de Aduanas acompañada en autos.

Por otro lado, en relación al beneficio económico, si bien acude a un estudio que no fue acompañado por las partes, lo hace porque aquel establece los sobrepuestos promedio, tomando como referencia estudios en casos internacionales de carteles, precisando que es utilizado de manera estándar en la literatura comparada. Lo anterior -al contrario de lo sostenido por la reclamante- no es suficiente para restarle mérito probatorio, toda vez que



efectivamente tal indicio puede servir de base para construir una presunción judicial, por admitirlo el artículo 22 y 26 del Decreto Ley N° 211.

En este aspecto, se debe advertir que no se aprecia que se vulnerara el derecho a defensa ni la bilateralidad de la audiencia, toda vez que la reclamante pudo acompañar todos los antecedentes, incluidos estudios generados a solicitud de su parte para acreditar que no se obtuvo beneficio económico. En efecto, si bien es el ente persecutor quien debe rendir prueba para acreditar los hechos expuestos en el requerimiento, lo cierto es que las requeridas no están liberadas de la carga probatoria, puesto que, más allá de las estrategias procesales de cada defensa, lo cierto es que la buena fe procesal, en una materia tan importante para la Nación, como lo es la libre competencia, toda vez que sus atentados no sólo dañan el mercado específico, sino que redundan en un daño específico para la economía del país, determina que todos los involucrados actúen con la mayor transparencia y colaboren activamente en el esclarecimiento de los hechos.

Así, lo relevante es que si MOL considera que el informe utilizado por la sentencia contiene información incorrecta, no basta con afirmarlo, sino que debe acreditarlo, cuestión que no se verificó en la especie. En este escenario, si señala que la información respecto del



total de ventas no es atendible porque no asegura que se consideren sólo vehículos relacionados con la cuenta, necesariamente debió probar que en ese total de ventas se incluyen vehículos de otras marcas relacionadas a otras cuentas, prueba que no fue acompañada en autos, en circunstancias que tal información no sólo está en poder de la empresa, sino que es fácilmente recopilable.

Por lo demás, en lo que resulta realmente relevante, es que la fórmula establecida por el sentenciador para efectos de objetivizar la aplicación de la multa no puede servir para establecer la ilegalidad de la misma, toda vez que la ley sólo fija criterios para aplicarla y rangos en que debe moverse quien adjudica, por lo que cumpliéndose tales parámetros, y descartada la falta de proporcionalidad de la misma, atendida la fórmula objetiva utilizada, encontrándose aquella dentro de los parámetros establecidos en la ley, siendo directamente proporcional a la gravedad de la conducta imputada, solo cabe desestimar esta alegación.

Trigésimo primero: Que, por otro lado, reclama la recurrente que la multa de 2.894 UTA es exagerada en relación a su escasa participación en el mercado, cuestión que esta Corte no comparte, toda vez que la cifra antes referida, atendido el tamaño de la empresa -que no se vincula necesariamente con la participación en la ruta



específica,- es adecuada a la gravedad de la conducta desplegada, sin que pueda olvidarse que en el derecho de la libre competencia la imposición de la multa tiene un fin disuasivo, cuestión que determina que el monto de las multas a imponer necesariamente deba ser alta, toda vez que sólo así tiene un efecto ejemplificador para inhibir a los agentes del mercado a realizar este tipo de conductas, pues si las multas fueran bajas y sólo contemplaran un porcentaje de las ganancias, existiría un claro incentivo a realizar las prácticas anticompetitivas, toda vez que siempre dejarían un margen de ganancias, cuestión que se aleja del objetivo tras la imposición de la sanción.

Trigésimo segundo: Que corresponde ahora analizar la reclamación deducida por la Fiscalía Nacional Económica, que se vincula a seis cuentas de la Ruta Asia.

En lo medular, este reclamante, al igual que las requeridas, aduce que la sentencia vulneró las reglas de la apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, cuestionamientos que, a la inversa de aquellas, se fundan en que se habría elevado excesivamente el estándar de prueba requerida para la Ruta Asia, equiparándolo con el estándar penal.

Al respecto, son replicables todas las cuestiones doctrinarias señaladas en los fundamentos precedentes, siendo relevante destacar que en las cuentas alegadas por



la FNE, con excepción de la relativa a Indumotora Kia, la resolución impugnada no ha incurrido en los vicios que se le atribuyen, toda vez que se ha realizado una valoración integral y exhaustiva de la prueba rendida en autos, reduciéndose los cuestionamientos, según se expondrá, a un particular análisis realizado por la reclamante que, de forma alguna, permite establecer que la ponderación efectuada por el TDLC sea arbitraria, vulnerándose las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los principios científicamente afianzados.

A. El acuerdo de respeto de la cuenta Toyota: la principal razón por la que el fallo impugnado rechaza el acuerdo en esta cuenta se vincula con que la prueba que lo sustenta, sólo es la delación de NYK y la declaración del Ejecutivo N° 3, que explica el contenido de la nota acompañada en autos, cuya declaración no es contundente en referir los términos del acuerdo, toda vez que sólo alude a la preocupación al interior del Skai ante rumores que Eukor había ofrecido tarifas más bajas a MBK -que se encarga del transporte de la carga de vehículos Toyota- de aquellas que cobraba el Skai y el haber tomado contacto con Eukor para preguntar MBK si los había contactado, cuestión que se respondió negativamente. Tales antecedentes, señala, son insuficientes si se considera que efectivamente Eukor no



estaba en condiciones de llevar a cabo este transporte, según lo reconoce el mismo testigo antes referido y que las relaciones entre tal empresa y los miembros del Skai eran de larga data, sin que MBK haya invitado a otras empresas navieras distintas de las que ya estaban realizando el transporte de su carga.

En este aspecto, el reclamante sostiene que la petición de MBK al Skai de una reducción de tarifas, se funda en que estas estaban con una tarifa un 30% superior al resto de las navieras para la misma ruta, cuestión que no fue acreditada en autos. Así, cobra relevancia el razonamiento de la sentencia puesto que es el mismo ejecutivo que toma la nota que sirve de sustento a la delación, quien en su declaración no refiere, a pesar de ser consultado directamente, la existencia del acuerdo con Eukor, sino que detalla las preocupaciones al interior del Skai por la posibilidad de que se invitara a ofertar a Eukor, por lo que es al interior de tal servicio conjunto que se acuerda efectuar una oferta de rebaja de tarifa a MBK. Lo señalado tiene importancia a la luz de lo que fue expresamente asentado en el fallo, esto es, que la FNE no denunció acuerdos al interior del Skai, sino que acusó acuerdos de respeto de las navieras que conformaban este organismo, por un lado, frente a Eukor, por otro. Así, al no establecerse actuación alguna que dé cuenta de que Eukor



fuera requerido para abstenerse de ofertar y que ello fuera aceptado por esta naviera, debe descartarse la actuación ilícita que se le atribuye.

A diferencia de lo que ocurre con la cuenta Indumotora Kía, en que se da un contacto semejante al asentado en la cuenta en estudio, en este caso sólo se acredita que se produce la comunicación para preguntar si Eukor había sido contactado por MBK, nada más, siendo relevante que no existe, a diferencia del otro acuerdo, prueba concreta distinta que permite asentar al acuerdo colusorio, pues no hay correos, base de datos, cartas que permitan confrontar lo que se expone en la delación, en que por lo demás se acusa un acuerdo que se origina en el año 2009, en tanto el único antecedente que da cuenta de un contacto, la declaración del Ejecutivo N° 3, refiere que este se produce en abril de 2010.

B.- Acuerdo de respeto de la cuenta General Motors: la sentencia impugnada rechaza este acuerdo, principalmente porque se asienta en la declaración de dos ejecutivos de CSAV quienes sólo afirman haber informado a Eukor que no continuarían participando en el proceso de licitación, sin embargo, de sus declaraciones fluye que las razones del desistimiento eran mantener buenas relaciones con Eukor y no un supuesto acuerdo de respeto de cuentas. Asimismo, de ella emana que, por una parte, CSAV comercialmente no podía



formular ofertas competitivas en el proceso de licitación de GM del año 2012 y, por otra, que existieron conversaciones con Eukor para resolver problemas de espacio que tenía la naviera para transportar cargas. Tiene relevancia, además, la circunstancia de haber acreditado en autos que esta licitación fue competitiva, pues los ejecutivos de CSAV reconocen que se retiran después de la primera ronda de licitación porque los precios eran muy bajos. Por otro lado, señala que hay una inconsistencia, toda vez que la declaración del ejecutivo N° 5 CSAV señala que le informó a Eukor que cotizarían en USD 85, lo que no se verificó.

El principal problema de la reclamación en esta cuenta, es el análisis parcializado que hace de la prueba, que lo lleva a sostener una tesis distinta de aquello que fue resuelto en la sentencia. En efecto, sostiene la reclamante que la diferencia de tarifa superior a USD 85, sólo vino a reafirmar la voluntad de CSAV en orden a no disputar la cuenta a Eukor, afirmación que implica un reconocimiento respecto de que efectivamente no hay coherencia entre los únicos elementos en los que pretende sustentar la acusación. Así, si bien el razonamiento expuesto en la reclamación se aviene a los principios de la lógica, lo cierto es que no permite salvar la inconsistencia anotada. Ahora bien, lo relevante en este



caso es que ese intercambio de información referido por el fallo, a través del que se informa una tarifa determinada, en los hechos no se encuentra acreditado, pues el único sustento probatorio que lo sostiene es la declaración del testigo con identidad protegida, siendo del caso recordar que en tales condiciones esta Corte ha señalado que el acuerdo que se sustenta únicamente en testigos que no declaran en el proceso jurisdiccional no se puede tener por asentado, pues es imprescindible que exista un antecedente que permita hacer el contraste de información que salve cualquier control respecto de la identidad de la persona que depone. Lo mismo sucede con la comunicación en la segunda etapa de la licitación respecto de que no seguiría participando, comunicación que, por lo demás, en base a la propia declaración del ejecutivo, se produce porque no tenían posibilidad de ofertar más bajo.

Sostiene la FNE que se debe considerar que las requeridas han sido sancionadas en este mercado a nivel comparado, obviando que tal circunstancia no puede servir para establecer la existencia del acuerdo de reparto de mercado si no está acompañado de antecedentes concretos que permitan tener indicios claros y concluyentes respecto de su existencia.

C. El Acuerdo de Respeto de la Cuenta Kaufmann (Fuso - Mitsubishi): La sentencia rechaza este acuerdo porque en el



requerimiento no se señala ningún antecedente fáctico a su respecto, mientras que en las solicitudes de delación compensada de CSAV y NYK, lo que se describe son acercamientos entre ejecutivos de estas dos empresas debido a que Kaufman habría querido cambiar los términos CIF a FOB de transporte de los camiones Fuso Mitsubishi, por lo que se habría acercado a CSAV en el año 2011; ambas navieras acuerdan que la carga seguiría siendo transportada por NYK y K-line. En este aspecto, la sentencia recalca que la declaración del Ejecutivo N° 4 CSAV, que tomo una nota en las reuniones de 7 y 16 de junio de ese año, no da ningún dato que permita establecer la complacencia de Eukor.

La principal crítica de la reclamación se vincula, especialmente, con la circunstancia que, independiente de la efectividad respecto de que los contactos se realizaron al interior del Skai, para mantener el transporte bajo el control del servicio conjunto a través de NYK, se requería un pacto de no agresión con su principal competidor en la Ruta Asia, esto es la naviera coreana Eukor. Sin embargo, tal aserto, se enfrenta con un problema central, esto es, que no tiene sustento en ningún antecedente del proceso, salvo la nota escrita por el Ejecutivo CASV, que señala que "Eukor no será problema", frase que no fue explicada de forma alguna por su autor, indicando que "al parecer NYK habría hablado por esta carga con Eukor", sin que de tal



expresión fluya en términos afirmativos y categóricos, el conocimiento de un acercamiento efectivo y concreto entre los ejecutivos de NYK y Eukor. Así, al contrario de lo sostenido por la FNE, no existe evidencia material que sustente la aseveración respecto a que Eukor, efectivamente, participó en este reparto de cuentas y de forma consciente y deliberada ofertó en un precio mayor a la de su competencia en la cuenta específica.

D. El Acuerdo de Respeto de la Cuenta Derco (Suzuki Maruti-India): respecto de este acuerdo, reconoce la sentencia una coherencia entre las solicitudes de delación compensada y el requerimiento, en virtud del cual, en lo medular, Eukor habría respetado a Skai la cuenta entre los años 2009 a 2013. El origen de este acuerdo está en que antes del año 2009 se importaba esta carga en términos CIF desde India, pero a partir de dicho año el consignatario chileno Derco S.A. cotizó para evaluar si convenía cambiar la importación a términos FOB, por lo que frente a la posibilidad de perder esta cuenta, los miembros del Skai se habrían reunido en septiembre de 2009 en las oficinas de CSAV en Nueva Jersey, acordando que NYK trataría de mantener el control de la carga en términos CIF y que hablaría con Eukor para pedirle el respeto de la cuenta, para lo cual uno de sus ejecutivos se habría contactado con otro de la naviera coreana. Si bien no se logró mantener la



negociación de la carga en términos CIF, NYK aseguró la cuenta.

Sin embargo, el fallo impugnado rechaza el requerimiento en este punto porque la prueba en que se sustenta el requerimiento, acompañado en autos, son notas manuscritas del Ejecutivo N° 4 de CSAV, en ellas se indica que "Eukor respetó Maruti con NYK, pero dijo que TATA era de ellos". Al explicarla en su declaración ante la FNE el ejecutivo refirió que no conoce el alcance de la expresión, desconociendo además si existe un acuerdo, sólo fueron comentarios del ejecutivo Eukor. Pues bien, a lo anterior se suma que es el propio ejecutivo que reconoce que Eukor bajó mucho sus precios, por lo que las ofertas fueron competitivas el año 2009 por Suzuki. Prosigue el tribunal sosteniendo que el resto de la prueba acredita acuerdos al interior del Skai para que NYK mantuviera la cuenta, empero no existe prueba respecto de que Eukor haya efectivamente concurrido con su voluntad.

El razonamiento del TDLC es correcto, toda vez que en este caso existe un hecho que dificulta, enormemente, la construcción por la vía de indicios de una presunción respecto de la participación de Eukor, y es que efectivamente la declaración del ejecutivo no sólo no explica explícitamente el acuerdo, sino que además agrega que Eukor realizó ofertas competitivas, cuestión que no se



condice con la conducta de colusión, en que efectivamente o no se oferta o se hace a valores que lo dejan fuera de cualquier posibilidad de adjudicarse la cuenta. En este aspecto, la declaración es inconsistente, máxime si se considera que en la segunda y tercera ronda sólo NYK ofertó. Por otro lado, la reclamante sostiene que el fallo impugnado no considera las declaraciones de este ejecutivo que dan cuenta que a fines del año 2008 existía un entendimiento entre NYK y Eukor respecto de la titularidad de la carga Suzuki Maruti a favor de la primera, alegación que soslaya las razones del tribunal para mermar la credibilidad del testigo. En este mismo sentido, las explicaciones de la FNE, en tanto pretende acomodar el relato equívoco a la circunstancia de haberse referido a que fue competitivo Eukor en relación a otra cuenta no tiene sustento en la prueba, y no pasa de ser una elucubración que en estos autos carece de respaldo.

En particular, en la reclamación se alude a un correo electrónico enviado por el Gerente General de Derco a un ejecutivo del fabricante, con fecha 9 de septiembre de 2009, que según se expone daría cuenta de las razones por las cuales el consignatario chileno se vio en la necesidad de modificar los incoterms pactados con el fabricante. Sin embargo, la lectura de este correo no permite asentar la teoría del caso expresada en el requerimiento, toda vez que



no permite establecer que efectivamente existió voluntad expresa o tácita de Eukor con miras a mantener un reparto de cuenta y respetarla a NYK.

Tal falencia probatoria no se puede considerar superada por la cercanía temporal del acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Kia), toda vez que no se cumple con el estándar de prueba clara respecto de la existencia del acuerdo, siendo relevante destacar que en la especie no se ha alegado que la adjudicación de una cuenta sea la contrapartida de la otra.

Ahora bien, lo que resulta verdaderamente trascendente para no tener por acreditado este acuerdo es el hecho de haberse probado las explicaciones alternativas de Eukor, toda vez que en la especie se acreditó que para tal naviera no era rentable en atención a los costos involucrados, por la cantidad de vehículos a transportar y porque no tenía puerto en Mumbai, lugar en que se cargaban los automóviles Suzuki Maruti, y si bien se acreditó que transportaba vehículos Mahindra desde ese puerto, lo cierto es que lo hacía a través de contenedores y no *carr carrier* que es la característica especial de las naves que operaban en el mercado específico afectado por los acuerdos anticompetitivos denunciados. Lo anterior es cuestionado por la reclamante sólo sobre la base de pretender desacreditar al testigo presentado en autos por cuanto



habría tenido acceso a la contestación de Eukor, cuestión que no puede ser oída, toda vez que, de aceptar la tesis propuesta, nunca podría valorarse la declaración de los testigos que por esencia es posterior a la etapa de discusión del proceso.

Más importante aún, es la circunstancia de que Eukor habría rechazado esta carga el 17 de agosto del año 2009, es decir un mes antes de la reunión de los miembros del Skai en septiembre del mismo año.

Finalmente, se debe precisar que la alegación respecto de que entre Eukor y Derco, había una relación estratégica que hacía esperable algún tipo de consideración especial por parte de la naviera coreana ante la solicitud de tarifas hecha por Derco para la carga Suzuki Maruti, sólo conspira contra su propia teoría, pues si entre ellas existía una relación de este tipo, parece razonable que la naviera negociara este reparto en términos activos con el Skai.

E. El acuerdo de Respeto de la cuenta Indumotora (Subaru): La sentencia refiere los detalles entregados, a vía ejemplar, respecto de este acuerdo en el requerimiento. Luego indica las coincidencias de las solicitudes de delación compensada, que señalan que en el año 2012: i) Indumotora habría solicitado una rebaja de tarifas a CSAV por la carga Subaru de Japón a Chile; ii) Eukor ofrecía



menores tarifas por la carga de vehículos que transportaba desde Corea; y iii) por lo anterior, algún miembro del Skai contactaría a Eukor para proteger esta cuenta. Sin embargo, destaca las diferencias, toda vez que CSAV sostiene que dicho contacto se habría llevado a cabo a través de dos de sus ejecutivos, mientras que NYK indica que se habría acordado que el contacto se llevara a cabo por sus ejecutivos, pero éste no se habría producido por el allanamiento de su oficina de Japón por parte de la autoridad de libre competencia de ese país.

En este aspecto la sentencia da por asentado que Indumotora solicitó a CSAV el año 2012 rebajar las tarifas por transporte de la carga Subaru desde Japón y también la existencia de un rumor de que aquella pudiera contratar carriers coreanos para sus cargas, lo que habría gatillado la preocupación de los miembros del Skai.

El TDLC analiza la declaración del Ejecutivo N° 4 de CSAV, que explica la nota manuscrita que se habría tomado cuando preparaba una reunión, en que se da cuenta de que Indumotora habría solicitado viajes de prueba, no se tenía certeza si a Glovis o Eukor. Es en ese contexto que se examina la declaración del Ejecutivo N° 5 de CSAV, en que se reconoce que se contactó al señor Nam (Eukor) para preguntar si habían recibido cotizaciones de Indumotora a lo cual él contestó afirmativamente, indicándoles que no se



preocuparan pues Eukor respetaría la carga al Skai. Pues bien, Seung Hyun Nam, ejecutivo de Eukor, reconoció que fue contactado por un ejecutivo de CSAV pero refiere que fue para preguntar si eran ellos los que estaban haciendo la carga de prueba de camiones Hino, lo que en definitiva estaba haciendo Glovis.

Ante esta discrepancia de antecedentes, analiza la nota del Ejecutivo N° 4 de CSAV en la teleconferencia del Skai, que habría tenido lugar el 6 de septiembre de 2012, en la que se refiere que K Line contactará a Glovis y que CSAV rebajará tarifas, sin que se señale a Eukor. Además da por asentado que Indumotora negociaba directamente, sin licitaciones con CSAV esta carga. Precisa la sentencia que el testigo Iván Abud, ejecutivo de Indumotora, precisó que la compañía con que hicieron viajes de prueba era Glovis y que ofrecían tarifas más convenientes, pero que por su alto porcentaje de daños y un nivel de servicio insuficiente, decidieron volver a las compañías japonesas, lo que se condice con la nota que se individualiza en que su autor escribe "no es Eukor, será Glovis?".

Es el análisis de toda la prueba el que lleva al tribunal a tener por no acreditado el acuerdo, pues fue Glovis la empresa coreana que realizó viajes de prueba de los camiones Hino. Así, en cuanto a la secuencia lógica, refiere que CSAV tomó contacto con Eukor para verificar si



dicha empresa era la que estaba realizando los viajes de prueba; ante la respuesta negativa de Eukor, los miembros del Skai habrían contactado a Glovis.

En la reclamación se sostiene que la base para rechazar este acuerdo radica en que Glovis habría sido la naviera que efectuó el embarque de prueba de la carga Hino para Indumotora y no Eukor, circunstancia que en nada obsta a la configuración del acuerdo anticompetitivo. Además, refiere la poca credibilidad del testimonio de S.H. Nam, atendido su vínculo laboral con Eukor además de que él mismo confiesa que revisó la contestación de Eukor. En este aspecto sostiene que, tal como lo refieren los ministros disidentes, resulta lógico y razonable que la conversación entre los ejecutivos de estas dos navieras rivales no acabara en donde asevera el ejecutivo de Eukor, sino que continuara para hablar sobre el respeto de la cuenta Subaru, tal como fue aseverado por el ejecutivo de CSAV.

Pues bien, como se observa, lo que hace el reclamante es plantear una discrepancia con el proceso de valoración de la prueba, toda vez que, a su juicio, los antecedentes acompañados son suficientes para tener por establecido el acuerdo. Sin embargo, aquel olvida que en este tipo de procesos, el recurso impetrado no puede asentarse en una simple discrepancia respecto del proceso de ponderación de la prueba, sino que se debe establecer que lo concluido por



el tribunal, vulnera las normas de valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica, cuestión que implica determinar que lo razonado atenta contra las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o principios científicamente afianzados, cuestión que en la especie no sucede. En efecto, el particular análisis de la prueba realizado por la FNE, es afín a sus intereses, en tanto le permite dar por asentado el acuerdo, empero, tal circunstancia no implica que la ponderación efectuada por los sentenciadores sea errada, máxime si se considera que todas aquellas probanzas y aspectos esgrimidos por la reclamante fueron analizados por los sentenciadores quienes, sin embargo, llegan a una conclusión distinta a la requerida, toda vez que consideran que no hay indicios suficientes, cuestión que esta Corte comparte, toda vez que no se puede centrar la problemática en el aspecto vinculado a si al ejecutivo de Eukor sólo le preguntaron si esa naviera estaba realizando los viajes de prueba de transporte de los camiones Hino, sino que lo relevante es establecer qué otra prueba existe, ante la discordancia de antecedentes, que permita establecer que efectivamente el intercambio de información fue más allá de eso y, en este sentido, la respuesta es ninguna, toda vez que no existe prueba clara que permita asentar que efectivamente Eukor no ofertó en razón del respeto de un acuerdo.



Trigésimo tercero: Que finalmente resta pronunciarse respecto del reclamo vinculado al acuerdo de respeto de la cuenta Indumotora (Kia), el que si bien se tuvo por acreditado, a su respecto se acogió la excepción de prescripción.

Respecto de este acuerdo la sentencia concluyó que la carga Kia desde Asia era operada el año 2009 por Eukor, tiempo en que Indumotora cotizó para transportarla en términos FOB, lo que para alguno de los miembros del Skai, particularmente CSAV, era una oportunidad para ofertar en términos competitivos; sin embargo, NYK señaló las aprehensiones sobre la participación en dicha licitación por las represalias que podría adoptar Eukor. En definitiva se acuerda la comunicación con Eukor con el objeto de informarle las intenciones que tenía Indumotora de transportar la carga Kia a Chile bajo términos FOB y que, en ese caso, respetarían dicha cuenta de la naviera coreana, empresa esta última que entregó el precio de oferta a su rival para sellar el acuerdo.

Luego para descartar las alegaciones de Eukor, señala que para aquella era racional llegar a un acuerdo de este tipo porque Indumotora, consignataria de Kia en Chile, tenía la intención de cambiar los términos comerciales de CIF a FOB, lo que abría una posibilidad real de competir



por dicha cuenta, sin perjuicio de que los términos comerciales no fueran finalmente modificados.

Asentado lo anterior, acoge la excepción de prescripción sosteniendo que los hechos de este acuerdo ocurrieron a fines del año 2009, por lo que el estatuto de prescripción aplicable en la especie es aquel establecido en la Ley N° 20.361, que modifica el artículo 20 del D.L. N° 211, estableciendo un plazo de cinco años, el que "no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción". Añade que, en el caso concreto, este acuerdo no produjo efectos porque finalmente la consignataria de Kia no cambió los términos comerciales de CIF a FOB, manteniéndose las condiciones que existían en ese momento, por lo que la acción para perseguir la responsabilidad infraccional por esta conducta se encuentra prescrita al haber transcurrido el plazo de cinco años establecido en la ley, toda vez que CMC fue notificada el 11 de febrero de 2015, K Line el 20 de febrero de 2015 y Eukor el 2 de febrero de 2015.

Trigésimo cuarto: Que, en lo medular, la FNE esgrime en la reclamación que este acuerdo sí produjo efectos anticompetitivos, toda vez que, con independencia del cambio de incoterm, sustituyeron los riesgos de la competencia por la cooperación práctica, eliminaron toda la incertidumbre que es propia de un proceso competitivo y, en



definitiva, impidieron que CSAV ejecutara su intención de ofrecer tarifas competitivas a Indumotora.

Al respecto se debe precisar que, tal como lo refiere la reclamante, más allá del origen que genera el movimiento previo a la concreción del acuerdo anticompetitivo, que se vincula a la posibilidad de que Indumotora cambiara los términos del transporte de los vehículos Kia de CIF a FOB, lo relevante es que este acuerdo se concreta en diciembre del año 2009, en virtud de lo cual los miembros de Skai acuerdan no presentar ofertas competitivas si existiese llamado a licitación lo que es comunicado a Eukor por parte de NYK, el que valoró el acercamiento entregando tarifas. La nota del Ejecutivo N° 4 de CSAV, de fecha 16 de diciembre es elocuente, en el sentido que se cumplió por parte de NYK el mandato del resto de los integrantes del Skai de comunicarse con Eukor y de haber acordado con esta última el acuerdo de respeto de cuenta, entregando tarifas concretas que permitirían ofertar sin nivel de riesgos para ella. En razón de lo anterior, resulta evidente que este acuerdo sí produjo todos sus efectos, toda vez que eliminó la competencia que eventualmente enfrentaría Eukor, asegurándose la adjudicación del contrato en el evento que efectivamente se cambiaran los términos comerciales.

Cuestión distinta es que uno de los supuestos que determinan el acuerdo no se haya producido, toda vez que,



incluso, el origen puede estar dado por una información errada o inventada, pero que motiva el contacto entre rivales que les permite adoptar los acuerdos ilícitos. En este aspecto se debe recordar que el sólo hecho de existir una concertación con el fin de obtener por parte de quienes deciden coludirse un beneficio de índole patrimonial, no puede ser sino considerado como un atentado contra los principios básicos que sustentan la normativa del Decreto Ley N°211, esto es, el otorgamiento de la misma oportunidad para que todos y cada uno de los agentes de un mercado compitan en igualdad de condiciones, manteniéndose la transparencia de las modalidades de ese mercado para cada uno de los actores que en él intervienen.

Trigésimo quinto: Que lo relevante en este caso es determinar, en los términos del artículo 20 del Decreto Ley N° 211, desde cuando se inicia el cómputo del plazo de prescripción. Tal disposición preceptuaba, en lo pertinente: *"Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal.* Añade su inciso segundo: *"Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra*



a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción”.

Esta Corte ha resuelto con anterioridad (N°6249-2014 y 9361-2019) la problemática relativa a la unidad y pluralidad de acciones, expresando que la unidad jurídica de acción se produce en situaciones en que el hecho típico se compone de varias acciones u omisiones que se complementan. Así, en materia penal, se ha conceptualizado el delito permanente como “aquellos en los que se crea una situación fáctica tal que cada momento de su duración puede ser imputado a consumación (...) crea una situación de hecho jurídicamente indeseable, cuya perduración en el tiempo depende de la voluntad del autor, pues éste podría ponerle fin si quisiera. Por tal motivo, el sujeto compromete dicha voluntad en un esfuerzo por mantener el estado de las cosas, y lo hace momento a momento en tanto éste se prolonga (...) con su actividad el sujeto crea la situación fáctica jurídicamente desaprobada; omitiendo hacerla cesar, provoca la perdurabilidad del efecto desvalorado por el ordenamiento” (Enrique Cury Urzúa. Derecho Penal, Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Año 1985, pág. 272).



El mismo autor se refiere al delito continuado expresando: "se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas" (Obra citada, pág. 275).

En aquello relativo específicamente a la libre competencia, se ha resuelto que la hipótesis de infracción permanente se vincula con un comportamiento colusorio que implica necesariamente una sucesión de actos en el tiempo destinados a mantener el acuerdo de precios para así seguir aprovechando los beneficios esperados. Así, lo relevante es que se debe entender que subsiste la conducta infraccional, mientras se mantenga la determinación y aplicación de precios pactados entre competidores, por acción u omisión, pues el ilícito de colusión sólo cesa una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él.

Trigésimo séptimo: Que, en el presente caso, el acuerdo alcanzado en el año 2009, determinó que Eukor mantuviera sin competencia la cuenta en los años 2010 a 2013, por lo que es hasta esta última fecha que el acuerdo



colusorio mantiene todos sus efectos, toda vez que el origen del contrato para transportar los vehículos de esta cuenta está en el acuerdo adoptado. En este aspecto no debe olvidarse que el pacto acreditado es de reparto de mercado a través del mantenimiento de cuentas -que representan una cuota de aquel- eliminándose por los agentes cualquier riesgo que los obligara a competir, por lo que la concreción del pacto, que permite la adjudicación no competitiva a Eukor, se mantuvo durante toda la ejecución del contrato, razón por la que necesariamente el plazo debe computarse desde el año 2013, que determina que a la fecha de notificación del requerimiento -CMC el 11 de febrero de 2015, K Line el 20 de febrero de 2015 y Eukor el 2 de febrero de 2015- no hubiera transcurrido el término extintivo de 5 años previsto en el mencionado artículo 20 del Decreto Ley N° 211, razón por la que la reclamación en este punto será acogida.

□En este aspecto, se debe precisar que aquellas alegaciones de Eukor, vinculadas a la inexistencia del pacto colusorio, no pueden ser atendidas, en la medida que la sentencia da por asentada su existencia, sin que aquello hubiere sido objeto de reclamación por parte de la referida requerida. Por lo demás, las principales alegaciones que se reiteran ante esta Corte se vinculan con dos aspectos que fueron debidamente atendidos por el TDLC, puesto que respecto de



la falta de certeza respecto de la posibilidad real de cambio de los términos de importación existe prueba contradictoria, inclinándose la sentencia por aquella que cree más acorde con el resto de los antecedentes (fundamento centésimo tercero). En tanto, en relación a la renovación del contrato por Kia a Eukor en forma previa al acuerdo denunciado, hasta el año 2012, expresamente el sentenciador expone que tal contrato no cubre toda la carga hacia la costa oeste de Sudamérica (considerando centésimo cuarto).

Trigésimo octavo: Que, en consecuencia, encontrándose establecido el ilícito anticompetitivo vinculado a la adjudicación de la cuenta Indumotora (Kia) para el periodo 2010 a 2013, y descartada la excepción de prescripción de la acción, corresponde establecer las sanciones aplicables a las requeridas.

En primer término, en relación al castigo pecuniario, como se señaló, la aplicación temporal de las normas relativas a su valuación debe remontarse al año 2013, fecha en la cual cesó la conducta colusiva, siendo aplicable la norma prevista en el artículo 26 letra c) del Decreto Ley N° 211, modificado por la Ley N° 20.361, que estableció la procedencia de multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a UTA 30.000 en el caso de



sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3°.

La sentencia del TDLC establece una fórmula para la aplicación de la multa, explicada sintéticamente en el motivo trigésimo precedente, y de forma exhaustiva en los fundamentos ducentésimo vigésimo quinto a ducentésimo trigésimo quinto del fallo impugnado, la que esta Corte comparte en su integridad, razón por la que el cálculo de la multa para esta cuenta, perteneciente a la Ruta Asia, debe ajustarse a tal criterio, por lo que contendrá: i) un 15% de las ventas comprometidas en las cuentas afectadas por el acuerdo, el cual se asigna a todos los participantes de éste; y (ii) el beneficio económico obtenido de la conducta, el cual se atribuye sólo al participante que se asignó la cuenta acordada.

Para calcular el porcentaje de beneficio obtenido se acudirá al informe de Carlos Noton, analizado por el fallo impugnado, que realiza estimaciones econométricas de los sobreprecios producto de los acuerdos acusados en las Rutas Asia y América, obteniendo como resultado en promedio sobreprecios de un 6% para la Ruta Asia, toda vez que tal informe contiene información sólida y confiable que no logra ser desvirtuada por el informe acompañado por NYK a fojas 8636, "Análisis crítico del informe del dr. Noton presentado por la Fiscalía Nacional Económica". Sin



perjuicio de lo cual, es imprescindible reiterar que la fórmula para establecer de una forma objetiva la determinación de la multa y los esfuerzos del ente persecutor en relación a rendir una prueba del beneficio económico obtenido producto de los acuerdos colusorios, no puede servir de base para establecer la ilegalidad de la multa y eximir de aplicación de sanción, pues éste aspecto -beneficio económico- es sólo uno de los aspectos que el tribunal podía adoptar para fijar el quantum de la multa.

Para aplicar la fórmula ocupada por el TDLC se acudirá al precio y cantidad transportada en la cuenta afectada, disponible en la Base Aduanas. En este punto se debe precisar que si bien el fallo impugnado refiere que para el cálculo se convertirá el valor de transporte a Unidad Tributaria Anual ("UTA") de la fecha de la importación, lo cierto es que se constató que la conversión se realizó al valor de la UTA de la fecha en que el Tribunal de Defensa de Libre Competencia realiza el cálculo, esto es, el 18 de febrero de 2019, valor respecto del cual se aplicó un factor de corrección por IPC. Tal metodología, que en concepto de esta Corte es adecuada, atendida las características de la presente causa, arroja un total de multa base -15% de las ventas- de 10.341 UTA y un total por beneficio económico, de 3.902 UTA, que equivale al 6% que fue estimado como sobreprecio. En razón de lo anterior a



Eukor le correspondería un total de 14.243 UTA, mientras que al resto de las partícipes en el acuerdo colusorio sancionado le tocaría 10.341 UTA.

No obstante lo referido, se estima pertinente morigerar el monto de la multa, en aplicación del principio de proporcionalidad, toda vez que se constata que la FNE, en el requerimiento, por el acuerdo colusorio respecto de 10 cuentas pertenecientes a la Ruta Asia, solicitó para Eukor una sanción total de 30.000 UTA y para K line y CMC, un total de 15.000 UTA a cada una, por lo que es adecuado considerar que sólo se está sancionando un periodo determinado de una cuenta, lo que conduce a que se rebaje la multa considerando el universo total de ventas.

Además, se debe tener presente que a CSAV le corresponde el beneficio de exención total reconocido por la FNE y que a NYK le corresponde la reducción del 50%.

Trigésimo noveno: Que, no existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad que puedan ser consideradas como atenuantes o agravantes, debiendo reconocer, eso sí, el beneficio de reducción del 50% de la multa a NYK, razón por la que, en definitiva, se aplicará por la cuenta Indumotora Kia en estudio, una multa de 7.636 UTA a K Line, 7.636 UTA a CMC y 10.517 UTA a Eukor, en tanto a NYK, se le adicionará al total de la multa establecida la cantidad de 3.818 UTA, considerando el



beneficio de reducción de multa otorgado por la FNE a dicha requerida en virtud del artículo 39 bis.

Cuadragésimo: Que, además, se impondrá a K-Line, CMC y Eukor la medida adicional de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" elaborada por la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012 en los términos que son expresamente reseñados en el fundamento ducentésimo trigésimo sexto del fallo impugnado.

Cuadragésimo primero: Que respecto de la excepción de prescripción opuesta por CMC ante esta Corte, sólo resulta procedente pronunciarse respecto de su incidencia en la cuenta Indummotora Kia, debiendo rechazarse por las razones expuestas en los fundamentos trigésimo cuarto a trigésimo séptimo precedente.

Cuadragésimo segundo: Que, finalmente, respecto de la excepción de prescripción opuesta en esta sede por la requerida NYK, sin perjuicio que ésta no cuestionó de forma alguna la extensión temporal de los acuerdos, ni tampoco hizo alegación respecto de la propuesta de multa contenida en el requerimiento, que consideraba la sanción por la totalidad de los acuerdos acusados, contemplando sólo la exención del 50% de la multa, atendido su carácter de segunda delatora, lo relevante para rechazar la alegación



de prescripción es que en definitiva los acuerdos colusorios de la Ruta América, están tratados en el requerimiento como un acuerdo de reparto de cuentas que se singularizan, exclusivamente entre ambas deladoras, y así fue sancionado en el fallo impugnado, sin que se realizara un análisis particular de cada cuenta, cuestión que esta Corte comparte, toda vez que es innecesario realizar un análisis particular de cuenta por cuenta en esta Ruta, en la medida que el acuerdo general se encuentra acreditado. En consecuencia, atendida las reflexiones respecto del estatuto normativo aplicable, referidas en los fundamentos precedentes, éste es el que se encontraba vigente a la fecha de cesación de la conducta, que en el caso de la cuenta Ford, GM y Chrysler es el año 2014, en tanto para la cuenta Indumotora (Subaru), es el año 2013, por lo que a la fecha de notificación del requerimiento el 11 de febrero de 2015, no había transcurrido el plazo de cinco años previsto en la normativa aplicable.

En una situación similar se encuentra la Ruta Europa, en que las conductas efectivamente sancionadas son las cuentas BMV años 2010 a 2014, Daimler años 2011 a 2012, Nissan/ Renault años 2012 a 2014 y Toyota años 2010 a 2012, por lo que la fecha en que debe empezar a computarse el plazo de prescripción son los años 2012 y 2014.



En nada altera la anterior conclusión la circunstancia de haber reconocido la FNE la existencia de un período de desvío del cartel en las licitaciones que se llevaron a cabo en el año 2009 para el año 2010, toda vez que aquello no impacta en la configuración de la conducta colusoria que fue imputada a la delatora, que se mantuvo vigente en el tiempo desde el año 2000 hasta el 2014 en el caso de la Ruta América y desde el año 2004 hasta el 2014 en el caso de la Ruta Europa, conducta constante en la que carece de relevancia el breve periodo de desvío detectado, toda vez que la concreción de conductas posteriores, retomando los acuerdos de reparto de mercado determinan una interrupción de la prescripción, en términos análogos a lo que sucede en materia penal con relación a los delitos continuados, en que la ejecución de una nueva conducta determina la interrupción de la prescripción no consumada, razón por la que se pierde todo el tiempo transcurrido anteriormente, comenzando éste a correr nuevamente, en el caso concreto, atendido los términos del artículo 20 del Decreto Ley N° 211 -modificado por la Ley N° 20.361-, desde que cesan los efectos del último acuerdo.

Lo anterior es relevante en relación a la pretensión de la reclamante vinculada a la prescripción en la Ruta América, de los acuerdos Ford 2001-2009 y Chrysler 2008-2009, puesto que el hecho que durante el año 2009 se haya



verificado el desvío del cartel y, por lo tanto, licitado para el año 2010 en términos competitivos, carece de relevancia ante la circunstancia de haber retomado NYK los acuerdos y reincidido la requerida en la conducta colusiva, al acordar de forma anticompetitiva el reparto de las cuentas Ford para el periodo 2011-2014 y Chrysler para el periodo 2011-2014, cuestión que determina que el plazo de prescripción deba computarse desde esta última data, sin que en la especie se haya cumplido de modo alguno el plazo de prescripción.

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 acoge** parcialmente la reclamación de la Fiscalía Nacional Económica deducida en contra de la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, sólo en cuanto se decide:

a) Que **se acoge** el requerimiento interpuesto por la FNE declarando que las Requeridas NYK, K Line, CMC y Eukor se coludieron, infringiendo el artículo 3° letra a) del Decreto Ley N° 211, mediante la asignación de la cuenta Indumotora Kia años 2010 a 2013.

b) Que se impone a K Line una multa a beneficio fiscal ascendente a 7.636 UTA.



c) Que se impone a CMC una multa a beneficio fiscal ascendente a 7.636 UTA.

d) Que se impone a Eukor una multa a beneficio fiscal ascendente a 10.517 UTA.

e) Que se impone a NYK una multa adicional a la establecida en el fallo del TDLC, ascendente a 3.818 UTA.

e) Se impone a las Requeridas K line, CMC y Eukor, la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia".

II.- Se rechazan las reclamaciones de NYK, CSAV y MOL en contra de la sentencia antes individualizada.

III. Se rechazan la excepciones de prescripción opuestas por NYK a fojas 8.555 y CMC a fojas 8572.

Se previene que el ministro señor Sergio Muñoz concurre al fallo, pero con las siguientes precisiones:

1.- No comparte el fundamento décimo tercero, en cuanto se expresa que: a) "El órgano encargado de establecer que se cumplen las exigencias previstas en el artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211 y, en consecuencia, determinar la procedencia de otorgar el beneficio de exención o reducción de multa, según tengan el carácter de primer o segundo delator, es la Fiscalía Nacional Económica, debiendo individualizar al acreedor de la



exención en el requerimiento.” b) El TDLC “no sólo no puede” “imponer multas mayores a las solicitadas por el persecutor, sino que además, no puede cuestionar el cumplimiento de las exigencias y en virtud de aquello imponer una multa a quien se le reconoce la calidad de acreedor de exención.” c) Solamente “el proceso judicial tiene por objeto acreditar la existencia de la colusión y no el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio de la delación compensada”. d) “comprobada la ocurrencia del ilícito anticompetitivo, el tribunal debe acceder a lo solicitado por la Fiscalía.” e) “La única excepción a lo referido se vincula a la situación del organizador y coaccionador del cartel, a quien, efectivamente, el tribunal puede privar del beneficio de exención o reducción.”

En su lugar de tales planteamientos quien previene tiene presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 bis del Decreto Ley 211, en la investigación de los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en: fijar precios de venta o de compra; limitar la producción; asignarse zonas o cuotas de mercado; afectar el resultado de procesos de licitación o que dichos acuerdos o prácticas concertadas, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o



excluir a actuales o potenciales competidores, previstas en la letra a) del artículo 3°, podrá ser eximido de la disolución contemplada en la letra b) del artículo 26 y obtener una exención o reducción de la multa a que se refiere la letra c) de dicho artículo, en su caso, cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.

Para acceder a uno de estos beneficios de exención de las sanciones o de reducción de la multa, quien intervenga en la conducta deberá cumplir, en el primer caso, con los siguientes requisitos:

1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;

2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, salvo que la Fiscalía autorice expresamente su divulgación;

3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud;



4.- En el caso que intervenga en la conducta, deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada, y

5.- No ser el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los tres primeros requisitos señalados anteriormente, quien intervenga en la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados y acompañados por el primero a la Fiscalía Nacional Económica para eximirse de sanción. La rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento se limitará exclusivamente al segundo que haya aportado antecedentes y no podrá ser superior al 50% de la multa que de otro modo habría sido solicitada.

El legislador ha dispuesto, además, que será el Fiscal Nacional Económico quien formulará la solicitud del beneficio al Tribunal y en su requerimiento individualizará a cada interviniente en la conducta que haya cumplido con los requisitos para acceder a cualquiera de los beneficios de exención o reducción de la sanción. Estableció igualmente la norma que le corresponde al Tribunal, en el evento que diere por acreditada la conducta que transgrede la libre y por satisfechas las exigencias para hacer acreedor al partícipe de la exención o la rebaja, declarar



que otorga el beneficio y, en tal caso, no podrá aplicar la disolución o multa a quien haya sido individualizado como beneficiario de la exención, como tampoco imponer una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, la que en todo caso no podrá exceder del 50% de la determinada por el legislador en relación a la conducta. Es por ello que el Tribunal está autorizado para no emitir pronunciamiento en relación a los beneficios requeridos si no establece la conducta que atenta en contra de la libre competencia y podrá desestimarlos cuando no se acrediten las exigencias previstas por el legislador, como también en el evento y respecto de ambos beneficios, si se acreditare durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

Finalmente se dispone que en ningún caso este régimen de exenciones o reducciones podrá extenderse a la indemnización de los perjuicios que tuviere lugar.

De esta forma se precisa por el legislador la competencia de la Fiscalía Nacional Económica y aquella que corresponde al Tribunal, sin que exista limitación de las cuestiones que pueden plantearse a este último, puesto que incluso en el evento que la Fiscalía Nacional Económica, por distintos motivos, no requiera el beneficio para uno de



los partícipes o lo requiera en un caso improcedente, la jurisdicción puede emitir pronunciamiento en torno al punto, conforme lo ha resuelto en los autos Rol N° 1531-2018.

2°.- En torno a la valoración de la prueba, referida en el fundamento vigésimo primero, quien previene no comparte la validación que se realiza en torno a calificarla por el TDLC de una forma "holística", como también de distinguir entre prueba "dura" y aquella que no tiene tal carácter, a la cual también se alude en el fundamento décimo de la sentencia, puesto que en concepto de quien suscribe este voto particular, ajustarse a criterios consagrados por la legislación y precisados por la doctrina y jurisprudencia, otorgan mayor certeza respecto de sus contornos y aspectos esenciales, hablando todos un lenguaje común en torno al cual no se observa razón alguna para alterarlos, generar variaciones o particularidades. Es así que esta Corte ha dispuesto ya de manera unánime y reiterada que la prueba debe ser analizada individualmente, ponderada en conjunto por cada medio probatorio y de forma comparativa con los demás, destacando las particularidades en que se sustenta el establecimiento de los hechos, para lo cual debe realizarse una ponderación racional, razonable y que contemple a todos los medios probatorios agregados al proceso, tanto en los que se



sustenta la determinación, como aquellos que se descartan en tal labor.

En especial se ha tenido la oportunidad de desarrollar latamente lo anterior en diferentes determinaciones (Rol N° 396-2009, considerando décimo tercero) y en especial en materia de libre competencia (Rol N° 5.718-2012, considerando duodécimo).

3°.- Respecto de la determinación de la conducta anticompetitiva tiene en consideración, además, el análisis legislativo y jurisprudencial que se efectúa en las sentencias de las causas Rol N°s 2578-2012 y N° 10.954-2011, en donde queda claramente especificada la evolución legal y de la jurisprudencia en torno al uso de la regla de la razón, la norma per se, el ilícito anticompetitivo en concreto o de peligro abstracto, como la existencia de un elemento subjetivo adicional de abuso del poder de mercado o afectación de la libre competencia. Tal determinación tiene incidencia en este caso por la extensión en el tiempo de la conducta, pero como se expresa en el análisis, en cualquiera de los supuestos se cumplen los presupuestos para sancionar a las empresas concertadas.

Acordada la decisión de rechazar la reclamación de la FNE en relación a la cuenta Subaru (Indumotora) de la Ruta Asia, con el **voto en contra** del Ministro Suplente señor



Gómez, quien fue del parecer de acogerla, fundado en las siguientes consideraciones:

A.- En lo medular, quien disiente, comparte los razonamientos expuestos en el voto de minoría del fallo impugnado, puesto que, en estos autos se encuentra acreditado que uno de los ejecutivos de CSAV se contactó con otro de Eukor en el 2012 para pedirle el respeto de esta cuenta, a lo que el ejecutivo accedió al señalar que no competiría por esta cuenta, cuestión que tiene sustento en ambas solicitudes de delación compensada y con la declaración del ejecutivo CSAV.

B.- Lo expuesto es reconocido parcialmente por el ejecutivo de Eukor, quien reconoce la llamada, pero señala que sólo se le preguntó por si estaba realizando el transporte de prueba de los vehículos Hino; sin embargo, la precisión realizada por parte del ejecutivo, no puede ser oída, en la medida que el contacto entre rivales y las razones por las que los miembros del Skai estaban interesados en saber quién realizaba el transporte de los camiones Hino, era para pactar o "recordar" el respeto de cuentas ante una eventual licitación, por lo que, tal como lo refieren los ministros disidentes del TDLC, *"resulta lógico y razonable que la conversación entre los ejecutivos de estas dos navieras rivales no acabara en donde asevera el ejecutivo de Eukor, sino que continuara para hablar*



sobre el respeto de la cuenta Subaru, tal como aseverado por el ejecutivo de CSAV”.

C.- Que, en este escenario cobra relevancia la circunstancia que el estándar de prueba exigible para asentar un acuerdo anticompetitivo puede ser alcanzado a través de la existencia de prueba indiciaria, la que en el caso concreto se verifica.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Andrea Muñoz y de la prevención y disidencia, sus autores.

Rol N° 15.005-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Andrea Muñoz S., y los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Gómez por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 14 de agosto de 2020.□



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Maria Eugenia Sandoval G., Andrea Maria Muñoz S. y Ministro Suplente Jorge Luis Zepeda A. Santiago, catorce de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a catorce de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

