Interponen recurso de reclamación en contra de la Sentencia N° 175.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Andrés Fuchs Nissim y **Rosario García Matte**, abogados, en representación de **Sociedad de Transportes Línea N° 5 S.A.** ("Línea N° 5"), en autos caratulados "Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. y otros", **Rol C N° 361-2018**, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("H. Tribunal" o "H. TDLC") respetuosamente decimos:

Por este acto, interponemos recurso de reclamación en contra de la Sentencia N° 175 del H. Tribunal, de fecha 21 de diciembre de 2020 ("Sentencia N° 175" o "Sentencia"), y notificada a esta parte con esa misma fecha, solicitando que la Excma. Corte Suprema deje sin efecto o enmiende la sentencia impugnada y, en su lugar, acoja las excepciones, alegaciones y defensas interpuesta por esta parte; o, en subsidio, resuelva atenuar la multa impuesta a nuestra representada y eximirla del pago de costas, por haber tenido motivo plausible para litigar. Fundamos lo solicitado en los argumentos de hecho, de derecho y económicos que a continuación exponemos:

La Sentencia N° 175 acogió el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica ("Fiscalía" o "FNE") y condenó a las líneas de taxibuses de la ciudad de Temuco y Padre Las Casas ("Líneas Requeridas", "Líneas" o "Requeridas") al pago tanto de las multas que se indican en la parte resolutiva de la sentencia, como al pago de las costas de la causa.

De acuerdo con la Sentencia, "existe prueba clara y concluyente de que (i) las requeridas celebraron y ejecutaron un acuerdo para limitar la cantidad máxima de buses de sus flotas; (ii) dicho acuerdo implicó limitar la producción al restringir la frecuencia con la que transitan los buses en los recorridos existentes; (iii) dicho acuerdo confirió poder de mercado a las Requeridas, atendida su alta participación de mercado, la poca disciplina que podían representar los taxis colectivos y las desfavorables condiciones de entrada al mercado; y (iv) el acuerdo produjo efectos relevantes que afectaron la competencia en el mercado de transporte interurbano de pasajeros en las comunas de Temuco y Padre de las Casas"[1].

Al respecto, es necesario tener presente, ante todo, que, conforme con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, el estándar para sancionar un acuerdo colusorio requiere que "la

[1] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 107.

potencialidad de un efecto anticompetitivo no signifique asumir una respuesta arbitraria en términos de deducir una posibilidad abstracta de lesión, sino que se alude a un peligro concreto, razonablemente determinable y previsible en cada caso particular"[2].

El H. Tribunal reconoció lo anterior tanto en la interlocutoria de prueba, en la que fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido la "efectividad que el congelamiento del parque de buses y taxibuses de Temuco y Padre Las Casas, acordado en los protocolos señalados en el requerimiento, implicó limitar la producción"[3], como en la Sentencia.

En efecto, la Sentencia N° 175 tiene al menos tres consideraciones que son consistentes con lo anterior:

(i) Primero, que los acuerdos imputados no dan cuenta de una restricción inherente a la libre competencia, sino que únicamente imponen una "cota superior a la producción del servicio de transporte público de pasajeros", razón por la que el acuerdo tuvo solo "el potencial de limitar la producción del servicio de transporte público"[4].

(ii) Segundo, que el H. Tribunal debe analizar en concreto el objeto del acuerdo, con el fin de determinar si "la prueba que se aportó al proceso muestra que el congelamiento del parque de buses acodado (sic) en los Protocolos de Acuerdo implicó limitar la producción (punto N° 3 de la resolución que recibió la causa a prueba)"[5].

(iii) Tercero, que no basta con analizar un peligro abstracto de lesión, sino que al analizar los efectos del acuerdo se requiere prueba que acredite "los efectos concretos, actuales y potenciales, que el acuerdo produjo en el mercado de transporte de pasajeros de Temuco y Padre de Las Casas (sic)"[6].

No obstante lo acertado de lo anterior, en el análisis probatorio que en definitiva realizó el H. Tribunal en la Sentencia se cometen una serie de errores e imprecisiones, las que se resumen a continuación:

---

[2] Excma. Corte Suprema, Rol N° 27.181-2014 (*Caso Pollos*), consideración cuadragésimo segunda.
[3] Fojas 615.
[4] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 47.
[5] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 58.
[6] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 82.

I. PRIMER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción.

En relación con esta materia, se acreditará, entre otros, que la Sentencia da por acreditado que efectivamente existió una limitación a la producción en base únicamente a argumentos teóricos incapaces de acreditar la relación de causalidad exigida para ello.

II. SEGUNDO ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la frecuencia de Línea N° 5.

En relación con esta materia, se acreditará, entre otros, los siguientes vicios:

(i) Que el contrafactual establecido por el H. Tribunal, consistente en comprar el crecimiento de la flota y las frecuencias que existían antes y después de la celebración de los Protocolos de Acuerdo, lleva a conclusiones erradas, pues la prueba rendida en el procedimiento acreditó que la frecuencia existente de manera previa a la celebración de los referidos Protocolos era ineficiente, al propiciar una baja tasa de ocupación de los taxibuses y un exceso de oferta que genera un aumento innecesario de congestión.

(ii) La Sentencia rechaza erróneamente la defensa relativa que haya existido una flota excedentaria al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo, al no considerar, a pesar de existir prueba a su respecto. que el crecimiento del parque de taxibuses tuvo lugar con anterioridad a la celebración de los Protocolos de Acuerdo. Ello, a su vez, refuerza el error de considerar dicha época como contrafactual adecuado para este caso.

III. TERCER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la cobertura de Línea N° 5.

En relación con esta materia, se acreditará, entre otros, los siguientes vicios:

(i) La Sentencia yerra al calcular los kilómetros que creció Línea N° 5 durante la vigencia de los Protocolos, al desatender la corrección ofrecida por esta parte y la prueba rendida.

(ii) La Sentencia comete un error grave al "corregir" el aumento de extensión de Línea N° 5, descontado kilómetros de servicio ofrecidos por otra Línea.

(iii) La Sentencia yerra al no lograr acreditar el nexo causal entre la existencia de sectores desatendidos y los Protocolos de Acuerdo, para dar por demostrado que hubo una afectación a la posibilidad de ampliar los recorridos.

En suma, todos estos errores llevan a concluir que existen consideraciones de hecho, de derecho y económicas que demuestran que la limitación que habrían implicado la celebración de los Protocolos de Acuerdo respecto de Línea N° 5 no sería efectiva, razón por la que corresponde dejar sin efecto, al menos respecto de nuestra representada, la condena realizada por el H. Tribunal.

Adicionalmente, la Sentencia N° 175 comete una serie de errores al ponderar las atenuantes, las que son importantes de enmendar si finalmente la Excma. Corte Suprema confirma la decisión del H. Tribunal.

(i) Un primer error, que afectó a todas las Líneas Requeridas, está dado por la falta de fundamentación por parte del H. Tribunal de multa base que aplica la Sentencia, sobre la cual se consideraron las únicas dos atenuantes acreditadas (irreprochable conducta anterior y participación de las autoridades).

(ii) Un segundo error, que afectó a todas las Líneas Requeridas, se refiere a la incorrecta valoración que hizo el H. Tribunal respecto de la participación de las autoridades. Este error se puede descomponer, según se explicará en seguida, en las siguientes faltas por parte del H. Tribunal:

(a) El H. Tribunal consideró como atenuante, respecto de la Seremitt, únicamente el que este servicio haya avalado la suscripción del Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción. De este modo, el H. Tribunal desatendió, sin siquiera valorarla, toda la prueba instrumental en la que consta la participación de la Seremitt con anterioridad a la suscripción del Primer Protocolo. Del mismo modo, la Sentencia tampoco se hace cargo del rol de la Seremitt durante la ejecución y desarrollo de los Protocolos.

(b) En relación con otros órganos públicos, el H. Tribunal considera como atenuante únicamente que el Primer Protocolo también habría sido avalado por la Intendencia de la Araucanía con posterioridad a su suscripción. Sin embargo, el H. Tribunal no se pronunció, a pesar de existir prueba documental rendida al respecto, sobre el rol que tuvieron una serie de Diputados y la H. Cámara de Diputados en general, el que influyó sustancialmente en la conciencia de licitud que tuvieron quienes celebraron los Protocolos de Acuerdo.

(c) El H. Tribunal tampoco se pronunció sobre la confianza legítima derivada del actuar de la Fiscalía, derivada tanto de que la FNE que conoció o debió conocer la celebración de los Protocolos, como del hecho que durante la vigencia de los Protocolos la Fiscalía archivó denuncias de colusión por haber participado en ellas autoridades públicas.

(d) Finalmente, aún de descartarse todas las circunstancias anteriores, la rebaja impuesta a la multa base como consecuencia de la participación de las autoridades, es mucho menor que en otros conocidos por el H. Tribunal, lo que afecta el principio de igualdad, sobre todo si se considera que temporalmente la participación de estas autoridades ocurrió mucho antes que las de aquellas por las cuales el H. Tribunal llegó a rebajar hasta un 94% de la multa.

(iii) Un <u>tercer error</u> de la Sentencia consiste en no analizar adecuadamente la capacidad económica de Línea N° 5. Esta circunstancia es particularmente relevante, dada la crisis económica que ha significado para el mercado del transporte público de pasajeros la pandemia derivada del coronavirus.

(iv) Por último, un <u>cuarto error</u>, que afectó a Línea N° 5 en particular, surge de la omisión por parte del H. Tribunal de ponderar los efectos de la conducta en la multa. Como consecuencia de lo anterior, la Sentencia N° 175 no se hace cargo de ninguno de los desarrollos que esta parte acreditó que ocurrieron durante la vigencia de los Protocolos de Acuerdo.

Al analizar estos errores, se hará especial referencia a una serie de <u>argumentos y de prueba presentada por esta parte, y no objetada siquiera por la Fiscalía, respecto de la cual el H. Tribunal omitió cualquier consideración en la Sentencia</u>. Así, por ejemplo, no se refirió a la prueba que acreditó el aumento de recorridos ofrecidos por Línea N° 5 durante la vigencia de

los Protocolos, tales como, solicitudes de modificación de recorridos, resoluciones de la Seremitt que aprobaban tales solicitudes, y planos de trazado de los recorridos al año 2003 y 2017. Tampoco se hizo cargo de una serie de antecedentes que dan cuenta de la participación de la Seremitt en el origen de los Protocolos así como de su participación posterior, ni tampoco de una serie de antecedentes que dan cuenta que otras autoridades de gobierno -H. Diputados- también participaron o, al menos, avalaron, la suscripción de los acuerdos (acompañados a fojas 1810). La Sentencia también omitió referirse a los balances presentados por Línea N° 5, para acreditar su capacidad económica y que ésta sea considerada a la hora de determinar la multa (acompañados a fojas 1820).

La omisión de esta prueba, y tanta otra sobre la que la Sentencia no se refiere, implica una infracción tanto al deber de fundamentar la sentencia, como al de valorar la prueba en sana crítica.

En lo sucesivo, se ha estructurado este escrito de reclamación en dos partes. En la primera, se analizarán los errores del H. Tribunal relativos al fondo, esto es, a la acreditación de que los Protocolos de Acuerdo efectivamente implicaron una limitación a la producción. Luego, en la segunda parte, se analizarán los errores al ponderar las atenuantes aplicadas por el H. Tribunal.

Para efectos de lo anterior, se seguirá la siguiente tabla de contenidos:

ÍNDICE

PRIMERA PARTE 8

I. PRIMER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción 8

A. Análisis de la prueba valorada por el H. Tribunal para concluir que los Protocolos de Acuerdo implicaron limitar la producción 8

B. Informe de Leonardo Basso y Hugo Silva 9

C. Declaración del testigo Roberto Villalobos 11

D. Potencialidad que tiene un acuerdo como el de autos para aumentar las utilidades 14

E. Las reglas de monitoreo del cumplimiento del acuerdo 19

II. SEGUNDO ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la frecuencia de Línea N° 5 19

A. Infracción de la Sentencia N° 175 a las normas de la carga de la prueba 21

B. Ausencia de justificación del contrafactual utilizado en la Sentencia y problemas metodológicos relacionados con el contrafactual establecido 23

C. Errores de la Sentencia N° 175 en relación con los supuestos efectos en frecuencia respecto de Línea N° 5 27

D. La Sentencia N° 175 descarta que haya existido una flota excedentaria al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo, a pesar de que existe prueba no objetada que así lo confirma 28

E. La Sentencia N° 175 yerra al señalar que no se puede homologar la frecuencia mínima exigida por la autoridad sectorial con la frecuencia mínima que se habría observado en un escenario competitivo, sin previamente analizar las implicancias que, en concreto, tenía dicho cumplimiento respecto de los efectos de los Protocolos de Acuerdo en las frecuencias 39

III. TERCER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la cobertura de Línea N° 5..... 41

A. El requerimiento de la Fiscalía, la defensa presentada por esta parte y lo resuelto por el H. Tribunal en cuanto a la afectación de la cobertura..... 42

B. Fundamentos de la Sentencia N° 175 para dar por acreditado los supuestos efectos en cobertura respecto de Línea N° 5..... 43

C. La Sentencia yerra al calcular los kilómetros que creció Línea N° 5 durante la vigencia de los Protocolos, al desatender la corrección ofrecida por esta parte y la prueba rendida 44

D. La Sentencia comete un error grave al "corregir" el aumento de extensión de Línea N° 5, descontado kilómetros de servicio ofrecidos por otra Línea..... 46

E. La Sentencia yerra al no lograr acreditar el nexo causal entre la existencia de sectores desatendidos y los Protocolos de Acuerdo, para dar por demostrado que hubo una afectación a la posibilidad de ampliar los recorridos 49

F. Por último, la Sentencia yerra al no considerar todas las defensas de Línea N° 5 para acreditar que el acuerdo no limitó, a su respecto, la posibilidad de ampliar sus recorridos, las que de haber sido consideradas, habrían llevado al H. Tribunal a una conclusión distinta..... 51

IV. CONSIDERACIÓN FINAL RESPECTO DE LAS ALEGACIONES DE FONDO 53

ALEGACIÓN SUBSIDIARIA..... 57

Errores de la Sentencia N° 175 en relación con las atenuantes..... 57

I. Falta de fundamentación de la multa base 59

II. Incorrecta valoración que hizo el H. Tribunal respecto de la participación de las autoridades y su incidencia en la multa..... 60

A. La participación de la Seremitt no se limitó únicamente a avalar la suscripción del Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción 60

B. Indebida valoración de la prueba al no considerar como atenuante la participación de la Seremitt de manera previa a la suscripción de los Protocolos de Acuerdo 62

C. Indebida valoración de la prueba y falta de fundamentación de la sentencia al no considerar como atenuante el rol de la Seremitt una vez celebrados los Protocolos de Acuerdo..... 65

D. La Sentencia N° 175 yerra al considerar como atenuante únicamente que la Seremitt y la Intendencia de la IX Región avalaron los Protocolos de Acuerdo, en circunstancias que existieron otras autoridades que también lo hicieron..... 68

E. Confianza legítima derivada de las actuaciones y omisiones de la Fiscalía Nacional Económica 70

F. La atenuante impuesta por el H. Tribunal por la actuación de la autoridad es considerablemente menor que la otorgada por el H. Tribunal en casos similares, a pesar de que la intervención de las autoridades en este caso ocurrió temporalmente primero y fue de mayor entidad..... 73

III. La Sentencia N° 175 descarta la aplicación de la atenuante de capacidad económica del infractor valorando incorrectamente la prueba 76

IV. Atenuante específica de Línea N° 5: falta de proporcionalidad de la multa impuesta, derivada de la omisión de la Sentencia N° 175 de valorar los efectos de los Protocolos de Acuerdo durante el período en que estuvieron vigentes 77

V. Comentario final sobre la reducción de multa a las Líneas número 3, 4 y 10..... 81

PRIMERA PARTE

I. PRIMER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción.

1. Tal como se ha señalado, la Sentencia N° 175 consideró que "el acuerdo tuvo el potencial de limitar la producción del servicio de transporte público de pasajeros"[7]. Por lo mismo, luego de esa conclusión, la Sentencia analizó la prueba a efectos de determinar, en concreto, la "efectividad que el congelamiento del parque de buses y taxibuses de Temuco y Padre Las Casas, acordado en los protocolos señalados en el requerimiento, implicó limitar la producción", tal como lo ordena el tercer punto de prueba[8].

2. Al realizar el referido análisis probatorio, sin embargo, el H. Tribunal comete un error sustancial al dar por acreditado el punto de prueba en base únicamente a argumentos teóricos incapaces de acreditar la relación de causalidad que el propio H. Tribunal había exigido al ordenar que se probara que el acuerdo imputado por la FNE efectivamente implicó limitar la producción.

A. Análisis de la prueba valorada por el H. Tribunal para concluir que los Protocolos de Acuerdo implicaron limitar la producción

3. La Sentencia N° 175 para acreditar que "la prueba que se aportó al proceso muestra que el congelamiento del parque de buses acodado (sic) en los Protocolos de Acuerdo implicó limitar la producción (punto N° 3 de la resolución que recibió la causa a prueba)"[9],se refirió a la siguiente evidencia: (i) el Informe de Leonardo Basso y Hugo Silva; (ii) la declaración del testigo Roberto Villalobos; (iii) la potencialidad que tiene un acuerdo como el de autos para aumentar las utilidades; y, (iv) las reglas de monitoreo del cumplimiento de acuerdo.

4. A continuación, se analizará cada una de estas pruebas, y se demostrará, entre otra cosas, que:

(a) Algunas de esas supuestas pruebas no son tales, pues en lugar de evidencia fáctica, lo que existe es una argumentación del H. Tribunal respecto de un determinado punto, como ocurre con las "pruebas" número 3 y 4.

---

[7] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 48.
[8] Fojas 615.
[9] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 58.

(b) Otras pruebas están citadas de manera incompleta, como ocurre con las señaladas en los números 1 y 2, lo que impide poder ponderarlas como corresponde y realizar el adecuado razonamiento probatorio; y,

5. Más allá de lo anterior, el verdadero problema que existe respecto de esta parte de la Sentencia, es que el H. Tribunal, en relación con ninguna de estas pruebas, explica cómo las mismas tienen la virtualidad de demostrar, en concreto, la limitación a la producción que tuvo lugar como consecuencia de los Protocolos de Acuerdo. En otras palabras, el H. Tribunal no explicó cómo está probado que los referidos Protocolos impidieron, restringieron o entorpecieron la competenica en el mercado.

B. Informe de Leonardo Basso y Hugo Silva

6. En relación con este medio de prueba, se señala en la Sentencia que:

> La prueba que se aportó al proceso muestra que el congelamiento del parque de buses acodado (sic) en los Protocolos implicó limitar la producción. En efecto, según el Informe de Leonardo Basso y Hugo Silva, desde un punto de vista teórico, ´ante incrementos en la demanda, el acuerdo de congelamiento del parque no sólo lleva a frecuencias menores que las de la competencia oligopólica, sino que a mayores precios generalizados´ (página 13 y, en el mismo sentido, página 17 del Informe Económico)

7. Al respecto, el principal problema que tiene ese medio de prueba para acreditar aquello que se requiere conforme con el tercer punto de prueba, es que el análisis que se hace en el informe es, como reconoce el propio H. Tribunal, meramente teórico, pues el informe se hizo durante la etapa de investigación de la Fiscalía, y sin que los autores tuvieran acceso a los datos, razón por la que el informe debe realizar una serie de suposiciones[10].

8. Por otra parte, el informe realizado por estos autores realiza una serie de distinciones relevantes, las que no son consideradas por el H. Tribunal al momento de señalar que este informe refrendaría que los Protocolos de Acuerdo implicaron limitar la producción.

9. En este sentido, los autores distinguen los siguientes escenarios: (i) se asume que los taxibuses están a capacidad llena al momento de acordarse el congelamiento del parque[11];

---

[10] En ese sentido, por ejemplo, se señala en el informe que "el modelo base consiste en un modelo oligopólico para un servicio de buses urbanos. Suponemos que hay N firmas que prestar servicios que pueden utilizar los usuarios" (Informe Basso y Silva, p. 7).
[11] Informe Basso y Silva, p. 10.

(ii) se asume que los buses no circulan llenos, aun cuando no se dice que nivel de ocupación exacto se utilizará en este supuesto[12]; y, (iii) se asume una externalidad de congestión.

10. Los resultados son distintos para cada escenario: para los escenarios (i) y (ii) se concluye que, ante incrementos de la demanda, el acuerdo del parque lleva a frecuencias menores que las que se observarían en firmas que compitan libremente y a mayores precios generalizados[13].

11. En cambio, para el escenario (iii) el resultado es ambiguo, pues los autores reconocen que en presencia de externalidades el acuerdo tiene el potencial de beneficiar a la sociedad[14], agregando luego, aun cuando no queda clara la razón de ello, que el beneficio del acuerdo para la sociedad sería a costa de los consumidores.

12. De este modo, el propio informe citado por el H. Tribunal para acreditar que los Protocolos de Acuerdo habrían implicado una limitación a la producción no es capaz de generar dicha convicción, ya que el mismo está construido únicamente bajo argumentos teóricos que presentan consecuencias diversas, según cuál sea el escenario existente al momento en que se celebraron los Protocolos de Acuerdo.

13. Esto último es particularmente importante, porque el hecho que existan conclusiones distintas según cuál sea el escenario de que se trate, impide que se puedan considerar como válidas conclusiones meramente teóricas y obliga al sentenciador a tener que analizar el escenario específico en el que se encontraba el transporte urbano de pasajeros de Temuco y Padre Las Casas al momento de la celebración de los Protocolos de Acuerdo.

14. Lo anterior es particularmente relevante, porque la conclusión de la página 13 del informe ("ante incrementos de la demanda, el acuerdo de congelamiento del parque no sólo lleva a frecuencias menores que las de la competencia oligopólica, sino que a mayores precios generalizados"), que es la que cita el H. Tribunal en su consideración quincuagésima octava, se refiere a un escenario específico, como es si los acuerdos fueron suscritos en momentos en que los taxibuses transitaban a capacidad llena, escenario fáctico completamente distinto del que ocurría en las ciudades de Temuco y Padre Las Casas al momento de celebrarse los acuerdos[15], según lo acreditado.

---

[12] Informe Basso y Silva, p. 14.
[13] Informe Basso y Silva, p. 12 y 13.
[14] Informe Basso y Silva, p. 22.
[15] El que el H. TDLC también cite esa conclusión de la página 17, no soluciona el problema anterior, ya que el escenario que se analiza para obtener tal conclusión únicamente considera que los taxibuses no van a capacidad llena, pero no se sabe si en el supuesto van a una capacidad igual a la que existía en realidad o mayor, y tampoco considera las externalidades negativas que se incluyen en los modelos siguientes.

15. En efecto, consta en autos que al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo los taxibuses transitaban con un exceso de oferta y de capacidad. Esto fue reconocido, entre otros, por el informe realizado por el Sectra, que sostiene que las bajas tasas de ocupación de los vehículos de transporte público implican una subutilización de la capacidad de los mismos[16].

16. En este mismo sentido, la ex Secretaria Regional, **Sra. Vivianne Fernández**, al declarar como testigo en estos autos, sostuvo "que los buses andaban, no andaban con su capacidad completa, sino que una capacidad más baja de lo normal, y eso lo decía el estudio. Y además ese estudio decía, según lo que yo recuerdo, de que la frecuencia que tenían los buses era más alta de lo que se establecía como límite mínimo, que eran los 10 por hora"[17].

17. De hecho, el H. Tribunal reconoce que al momento de celebrarse estos acuerdos existía, al menos respecto del año 2002, un "exceso de oferta de buses"[18].

18. Todo lo anterior demuestra que la cita que hace la Sentencia al informe de Basso y Silva es insuficiente para concluir que los Protocolos de Acuerdo, en concreto, implicaron limitar la producción. Para ello, el H. Tribunal debió haber reemplazado los supuestos que utilizaron los autores en sus fórmulas, por la información que constaba en el proceso, y realizar luego los cálculos. Sin embargo, el H. Tribunal no realizó lo anterior.

C. Declaración del testigo Roberto Villalobos

19. La segunda prueba a la que recurre el H. Tribunal para acreditar que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción, consiste en la declaración testimonial del testigo **Sr. Roberto Villalobos**, jefe de la división de transporte público regional de la Subsecretaría de Transportes.

20. En relación con este medio de prueba, se señala en la Sentencia que:

> La prueba que se aportó al proceso muestra que el congelamiento del parque de buses acodado (sic) en los Protocolos implicó limitar la producción. Complementando dicha mirada teórica [a la del Informe de Leonardo Basso y Hugo Silva] el testigo Roberto Villalobos declaró que ´(…) a más flota, se puede ofrecer más frecuencia. Entonces, lo que se intentó hacer, en el marco de la negociación del perímetro de exclusión,

[16] Informe Ejecutivo "Análisis y seguimiento de planes estratégicos de Temuco (IV Etapa) de la Secretaría Interministerial de Planificación de Transporte SECTRA", 2002, p. 5.
[17] Transcripción audiencia testimonial Vivianne Fernández acompañada a fojas 792 del expediente, foja 773.
[18] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 88.

> entendiendo que habían sectores que tenían problemas de oferta, se intentaba hacer exigible una frecuencia adicional, lo que significaba flota adicional y parte de esa flota se podría compensar en el marco de la negociación y de los recursos que comenté hace un momento[19].

21. Al respecto, queda claro, en primer lugar, que la referencia a la declaración del testigo Sr. Villalobos es meramente teórica. Es evidente que, a más flota, teóricamente, se puede ofrecer más frecuencia, pero eso no es lo relevante en este caso, sino que la pregunta o las preguntas determinantes para este caso son si con la flota acordada por las Líneas Requeridas se limitó, en concreto, la producción; o si con la flota acordada por las Líneas Requeridas se impidió, restringió o entorpeció la libre competencia.

22. Las respuestas a esas preguntas, además, deben situarse en el espacio temporal en el que tuvieron vigencia los Protocolos de Acuerdo, y conforme con la regulación existente durante esos años, y no la propia de los perímetros de exclusión, a la que se refiere la cita de la Sentencia.

23. Con todo, el error de la Sentencia sobre la materia no radica únicamente en citar como medio de prueba en respaldo de su conclusión una afirmación teórica incapaz de comprobar que los Protocolos de Acuerdo, en concreto, hayan implicado limitar la producción, sino que el principal error por parte del H. Tribunal estuvo en no analizar el resto de la declaración de este testigo, ya que fue el propio Sr. Villalobos el que se refirió a si, en concreto, los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción o no.

24. En efecto, al ser preguntado sobre si siempre la mayor frecuencia va a implicar beneficios al usuario, el **Sr. Villalobos** contestó que eso será así solo "en la medida que exista demanda de transporte público. (…). Obviamente **un aumento indiscriminado de frecuencias no tiene ningún sentido**, tiene que ser asociada a sectores en donde exista demanda insatisfecha"[20].

25. Lo anterior es **relevante, porque demuestra que en este mercado no siempre será eficiente que exista una mayor cantidad de flota o de frecuencia**, ya que este mercado es, como se explicará en detalle más adelante, un mercado imperfecto o de segundo mejor.

26. Sin embargo, sobre esa característica del mercado, o del hecho que no siempre es eficiente que exista más flota o frecuencia, el H. Tribunal no dice nada en su sentencia.

---

[19] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. C°. 58.
[20] Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos acompañada a fojas 754 del expediente, foja 733.

27. De hecho, peor aún, el H. Tribunal tampoco dice nada sobre el análisis, en concreto, que hace el Sr. Villalobos, pues luego de decir, por una parte, que existe una relación entre la flota y la frecuencia; y, por otra, que un aumento indiscriminado de frecuencia es ineficiente, el testigo analizó si en Temuco y Padre Las Casas el acuerdo implicó o no una limitación de producción, señalando al efecto que:

> En horarios de baja demanda, donde existen necesidades, pero de un público más bien acotado, el servicio de transporte no está presente. Domingos, horarios tardíos en la noche, lo que se suma además al tema de la informalidad laboral, muy complejo tener operación en horarios tardíos[21].

28. Sin embargo, al ser repreguntado sobre si esos problemas se debían a que las líneas no contaban con taxibuses suficientes para prestar los servicios, el testigo fue claro en responder que no, que ello se debía a que eran horarios que no eran económicamente atractivos[22], agregando que:

> **La flota de las líneas les permite operar la punta mañana**. La punta mañana es el horario que determina las flota que las líneas tienen, entonces para operar días domingos o los sábados en la noche, máquinas hay más que suficientes. Si el tema es que, como es un sistema donde cada prestador de servicio busca maximizar su propia rentabilidad, operarlo en la tarde no le es particular y privadamente rentable[23].

29. Así, de acuerdo con las características del mercado presentadas por el testigo experto de la Fiscalía, **Sr. Villalobos**, los Protocolos de Acuerdo no habrían implicado una limitación a la producción, ya que los problemas relacionados con la oferta no eran una consecuencia

---

[21] Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos acompañada a fojas 754 del expediente, fs. 708, 709 y 710.

[22] "TESTIGO: (…). En general, al ser el horario más cargado, donde se mueve la mayor cantidad de gente, las líneas tiran, operan la mayor cantidad de buses que tienen disponibles, o sea no guardan buses para operar en la punta mañana. En general, los problemas de cobertura, de frecuencia, se daban en horarios en los que ya la demanda empieza a decaer; tarde en la noche, después de las siete, después de las ocho de la noche, después de las nueve; los domingos en la mañana, los domingos en la tarde, el sábado en la tarde. Esos son los horarios en donde la frecuencia, a ratos, se hace insuficiente, y se hace insuficiente a ratos también porque es muy poco cierta, porque si fuese cierta quizás la demanda se podría acomodar a una demanda muy baja. Pero el tema es que no es cierta.
LINEA 5: Perdón, ¿qué es 1o...? Entonces, para entender un poco esos horarios específicos, ¿uno podría decir que era un problema que las líneas no tenían máquinas suficientes para cubrir o que no eran económicamente atractivos de querer cubrirlas?
TESTIGO: No son económicamente atractivos" (Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos acompañada a fojas 754 del expediente, foja 753).

[23] Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos acompañada a fojas 754 del expediente, fs. 752 y 753.

de los Protocolos de Acuerdo, sino que de lo desregulado del mercado, pues, en sus palabras,"al ser un sistema de transportes que opera en una dinámica 100% privada, en la medida que existe demanda suficiente, la prestación de servicio en cuanto a oferta es adecuada"[24]. Al contrario, de no haber demanda suficiente, no se crean los incentivos para prestar el servicio.

30. El que los servicios no se presten si no existen suficientes incentivos evidentemente puede ser un problema para el bienestar social, pero el origen de ese problema es regulatorio y, por lo tanto, requiere de soluciones en ese ámbito (como, por ejemplo, imponer un perímetro de exclusión o concesionar las vías). Por consiguiente, no corresponde atribuir ese problema a uno de libre competencia y, mucho menos, a uno derivado de un acuerdo para limitar la producción.

31. En suma, el segundo medio de prueba citado en la Sentencia también es insuficiente para concluir que los Protocolos de Acuerdo, en concreto, implicaron limitar la producción.

D. Potencialidad que tiene un acuerdo como el de autos para aumentar las utilidades

32. El tercer medio de prueba al que recurre el H. Tribunal para acreditar que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción, no consiste, en realidad, a una prueba, sino a una argumentación que realiza el propio H. Tribunal, conforme con la cual:

> Es relevante tener en consideración que un acuerdo como el de autos permite aumentar las utilidades de sus participantes al disminuir los cotos del servicio de transporte, sin afectar negativamente los ingresos. En efecto, los costos de las líneas de buses, por trayecto, dependen del número de buses en circulación y de la frecuencia en que dan el servicio (por el mayor costo de combustible que ello implica), pero son mínimamente dependientes del número de pasajeros transportados y la demanda por viaje de los pasajeros es bastante inelástica a la comodidad y a la frecuencia. De esta manera, una caída en la flota reduciría la frecuencia de los servicios, lo que no afectaría sustancialmente el número de pasajeros transportados, pese a que los buses irían más llenos y los pasajeros deberían esperar más tiempo[25].

33. Si bien corresponde que los sentenciadores realicen argumentaciones en sus sentencias, no corresponde que estas argumentaciones sean tratadas como medios de prueba para

[24] Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos acompañada a fojas 754 del expediente, foja 710.
[25] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 59.

acreditar lo que ellas mismas señalan. De ser así, la garantía de la fundamentación de la sentencia desaparecería.

34. La única prueba citada se encuentra en la siguiente consideración, en la que el H. Tribunal continúa su argumentación indicando que "este objetivo sólo era alcanzable de manera coordinada, porque de otra forma -en un equilibrio competitivo, los agentes individualmente habrían tenido incentivos a aumentar la cantidad de buses ofrecida o su frecuencia, para obtener mayores utilidades"[26]. Termina el considerando, citando las fojas 2021 a 2023.

35. Dichas fojas, en realidad, tampoco se refieren a medios de prueba, sino que al escrito de observaciones de la prueba de la FNE, particularmente a citas en la que la Fiscalía mostraría que el crecimiento de la flota hizo menos rentable el negocio.

36. De este modo, aún de ser cierto, que los Protocolos de Acuerdo permitieron aumentar las utilidades a sus participantes, de ello no se sigue que los Protocolos también hayan implicado limitar la producción, que es el hecho controvertido, sustancial y pertinente que se debe acreditar.

37. Finalmente, y sólo a mayor abundamiento, si lo que se quiere analizar es la rentabilidad que pudo significar la suscripción de los Protocolos de Acuerdo para sus participantes, también debería analizarse si dichos protocolos fueron eficientes para poder evitar aumentos de precios respecto de los pasajeros.

38. En relación con lo anterior, a continuación, se hará referencia a una serie de medios de prueba acompañados al proceso, respecto de los cuales no se hicieron valer objeciones, que acreditan: (i) que los sistemas desregulados de transporte generan aumentos en las tarifas; (ii) que la baja ocupación de los taxibuses es ineficiente, lo que lleva también a aumentos en la tarifa; (iii) que, en estas condiciones, para lograr un resultado óptimo o eficiente se requiere restringir alguna variable, como la de flota; y, (iv) que existen antecedentes en autos que demuestran no solo que las tarifas a usuarios no se vieron afectados como consecuencia de los Protocolos de Acuerdo, sino que, precisamente, ese objetivo se logró gracias a los acuerdos.

39. De manera previa a referirnos a todos estos elementos, debe decirse que el H. Tribunal debió haber analizado todas estas consideraciones, no solo porque las mismas son pertinentes a las condiciones de competencia del mercado en el que incidieron los Protocolos de

[26] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C 60.

Acuerdo, sino también porque la Fiscalía en su requerimiento imputó que el congelamiento del parque de taxibuses acordado por las Líneas Requeridas "tendió a afectar la competencia en precios entre las Requeridas, con el consecuente daño a los usuarios del servicio"[27].

40. No obstante, ninguna palabra sobre esta materia señaló el H. Tribunal en la Sentencia N° 175.

41. En relación con los primeros dos puntos señalados, esto es, con que los sistemas desregulados de transporte generan aumentos en las tarifas y con que la baja ocupación de los taxibuses es ineficiente, esta parte acompañó una serie de artículos económicos de prestigiosos expertos y publicados en importantes revistas que acreditan lo anterior.

42. Así, por ejemplo, el estudio titulado "Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público", elaborado por los profesores Guillermo Díaz, Andrés Gómez-Lobo y Andrés Velasco, demuestra que las etapas posteriores a la desregulación de los mercados urbanos de transporte, en general: (i) no lograron contener las alzas de tarifas; (ii) el aumento excesivo de la oferta de buses llevó a una baja ocupación promedio de ellos, lo que constituye una clara ineficiencia en estos mercados al aumentar los costos, la congestión y la contaminación; (iii) la competencia en precios y calidad es tenue, aún sin colusión; y, en definitiva, (iv) los mercados de transporte urbanos, a pesar de una posible desregulación, no pueden ser competitivos.

43. Adicionalmente, se demostró en dicho artículo que en un primer momento el aumento del número de buses benefició a los usuarios, porque aumentó la cobertura y disminuyeron los tiempos de espera[28]; pero que **luego, la creciente oferta de servicios y la baja sostenida de la capacidad media utilizada por bus, llevó a que las tarifas reales casi se duplicaron entre 1979 y 1990, sin que dicho aumento se explicara por alzas del precio de los combustibles**[29].

44. En este mismo sentido, se hizo presente un informe de Carlos Cruz[30], que demuestra empíricamente que como consecuencia de la liberación del mercado la ocupación promedio de los taxibuses disminuye[31], lo que constituye una clara ineficiencia.

45. Lo que ocurre en estos mercados es que, como bien sostiene el profesor Gómez-Lobo:

---

[27] Requerimiento, p. 7, fojas 8.
[28] Díaz, Guillermo, Gómez-Lobo, Andrés y Velasco, Andrés, *Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público*, en #Centro de Estudios Públicos", p. 8.
[29] Díaz, Gómez-Lobo, Velasco, ob. Cit., p. 10.
[30] Cruz, Carlos, *Transporte urbano para un nuevo Santiago*, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, 2002.
[31] Díaz, Gómez-Lobo, Velasco, ob. Cit., p. 11.

> No es sorprendente constatar que en estos mercados los precios tienden a aumentar después de la liberalización. A medida que los precios aumentan y los propietarios obtienen ganancias excesivas, más autobuses entran en la industria hasta que se disipan los alquileres. Esta entrada excesiva es ineficiente, en el sentido de que los costes fijos se duplican innecesariamente. La congestión y las externalidades ambientales pueden hacer que la entrada excesiva sea aún más ineficiente socialmente[32].

46. En otras palabras, y esto es relevante para el tercero de los puntos señalados anteriormente (esto es, que, en estas condiciones, para lograr un resultado óptimo o eficiente se requiere restringir alguna variable, como la de flota), lo que sugiere el profesor Gómez-Lobo es que en la prestación de servicios de transporte urbano de pasajeros desregulado se produce un círculo que termina siendo vicioso, pues como al comienzo los precios aumentaron y los propietarios obtuvieron mayores ganancias, luego se generó una entrada excesiva e ineficiente.

47. Si se considera que la desregulación del mercado ocurrió a fines de la década de los 70, es posible concluir, tal como acredita la prueba acompañada y a la que se hará referencia más adelante, que al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo la excesiva entrada ya había tenido lugar, de modo tal que la desregulación del mercado ya había producido sus resultados virtuosos (aumento de cobertura y disminución inicial de tiempos de frecuencia) y ahora se encontraba produciendo sus resultados viciosos (bajas tasas de ocupación y aumentos de costos derivados de ello).

48. En este contexto, lo que señala la teoría económica es que si una de las condiciones necesarias para lograr un óptimo de Pareto no es obtenible, las otras condiciones, a pesar de ser teóricamente posibles, dejan de ser deseables. Esto es lo que se conoce como la teoría del segundo mejor[33].

49. En otras palabras, si una de las condiciones para lograr el óptimo de Pareto no es lograble, sólo es posible conseguir un óptimo abandonando las otras condiciones. En el caso

---

[32] Gómez-Lobo, Andrés, *Why competition does not work in urban bus markets: some new wheels for some old ideas*, en: "Journal of Transport Economics and Policy", 2007, pp. 299 y 300 (Traducción libre de: " To summarise, given exogenous random arrival probabilities for buses, there are several possible price equilibria depending on the characteristics equencies and their potential coincidence arriving at a stop. However, in all cases, the equilibrium implies fares above marginal (or average costs when there are fixed costs), except for the case when there are no fixed costs and a bus never arrives alone at a stop. Thus, the main message of this paper is that under fairly general conditions one should not expect tough price competition among operators in competitive urban bus markets. Therefore, it is not surprising to find that in these markets prices tend to increase after liberalisation. As prices increase and owners earn excess profits, more buses enter the industry until rents are dissipated. This excessive entry is inefficient, in the sense that fixed costs are needlessly duplicated. Congestion and environmental externalities may make excessive entry still more socially inefficient).

[33] Lipsey, Richard y Lancaster, Kelvin, *The General Theory of the Second Best*.

del transporte urbano, entonces, dada la externalidad negativa derivada principalmente de la congestión, conviene, para efectos de lograr un segundo mejor óptimo, limitar alguna otra de las variables ideales de competencia, como es en este caso el exceso de oferta.

50. Finalmente, existen antecedentes en autos que demuestran tanto que las tarifas a usuarios no se vieron afectados como consecuencia de los Protocolos de Acuerdo, como que esa falta de afectación se debió precisamente a los acuerdos.

51. En relación con lo primero, constan una serie se antecedentes derivados de declaraciones testimoniales y actas de Directorio de Línea N° 5 que demuestran que todas las alzas de tarifas tuvieron como fundamento el alza correlativa y considerable del petróleo y otros insumos básicos necesarios para el servicio de transporte que las Líneas prestan.

52. Además, sobre esta materia, el **Informe Lima**, tras realizar un análisis de los aumentos de precios del pasaje adulto ofrecido por las Líneas Requeridas desde el año 1996 hasta el 2017, concluyó que dichas alzas serían menores al alza que tuvo, durante ese mismo período, el precio del combustible[34]; y que dichas alzas fueron consistentes tanto con el hecho que, de acuerdo con el ICT, el costo de transporte aumentó en 16% entre el 2010 y 2012"[35], como con el hecho que "los aumentos en el precio del pasaje adulto de taxibuses en Temuco son similares a los observados en la comuna de Chillán, donde los precios se ajustan mediante un polinomio que refleja la evolución de los costos de operar y renovar una flota de taxibuses"[36].

53. Finalmente, respecto de lo segundo, el Informe de Basso y Silva, si bien teórico, reconoce que "las tarifas podrían aumentar menos con acuerdo que lo que aumentarían si acuerdo".

54. En suma, es posible señalar que todas estas consideraciones fundamentales respecto de las condiciones de competencia en el mercado y de las posibles eficiencias que pudo haber tenido un acuerdo como el imputado por la Fiscalía, no fueron siquiera analizadas en la Sentencia N° 175, lo que más allá de un inexcusable error, da cuenta de un vicio que invalida sus conclusiones y resuelvos.

---

[34] "De acuerdo al análisis, se observa un aumento de 50% en la tarifa más baja de taxibus (de 140 a 210 pesos) entre 1996 y 2002, la cual es menor que el aumento de 63% en el precio del diesel en Temuco", y que "entre los años 2002 y 2008, se observa un aumento de 67% en la tarifa más baja, la cual es menor que el aumento de 138% en el precio del diesel en Temuco" (Informe Económico Lima, p. 60).
[35] Informe Económico Lima, p. 18.
[36] Informe Económico Lima, p. 60.

55. El H. Tribunal, en cambio, en lugar de analizar todas estas consideraciones, se limitó a sostener que un acuerdo que permite aumentar las utilidades de sus participantes implica limitar la producción, sin señalar, como se dijo, la prueba ni el razonamiento en que se basa o que le permite obtener esa conclusión.

E. Las reglas de monitoreo del cumplimiento del acuerdo

56. El cuarto medio de prueba al que recurre el H. Tribunal para acreditar que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción, no consiste, en realidad, en una prueba, sino en una argumentación que realiza el propio H. Tribunal, conforme con la cual:

> La limitación de la flota de buses constituyó una regla de fácil monitoreo del cumplimiento del acuerdo, que posibilitó su ejecución y sostenibilidad a través del tiempo. En tal sentido, un acuerdo que limita la flota de buses resulta la manera más sencilla de reducir la producción, porque es simple de monitorear, al constatar el número de buses disponibles por cada Línea en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros de Pasajeros del MTT -regulado por el D.S. N° 212- y tener la flota menos variaciones en el tiempo que la frecuencia diaria de cada una de éstas[37].

57. Al respecto, debe señalarse que, nuevamente, no se está frente a una "prueba aportada al proceso que muestra que el congelamiento del parque de buses acodado (sic) en los Protocolos implicó limitar la producción", sino que simplemente se trata de una argumentación realizada por el H. Tribunal, la que no da cuenta, tampoco, de por qué una regla de fácil monitoreo limita, en concreto, la producción.

58. En este sentido, debe recordarse que, conforme con lo señalado por la Sentencia N° 175, un acuerdo como el de autos solo "impone una cota superior a la producción", razón por la que un acuerdo así solo "tiene el potencial de limitar la producción".

59. Por lo mismo, lo que se requiere para acreditar que se limitó la producción no es analizar el posible monitoreo sobre la flota máxima, sino que determinar si esa flota máxima limitó la frecuencia o la cobertura que alguna de las líneas quería ofrecer, lo que se analizará en detalle más adelante.

II. SEGUNDO ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la frecuencia de Línea N° 5.

---

[37] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C 61.

60. Según se ha señalado, el estándar que ha establecido la Excma. Corte Suprema para sancionar un acuerdo entre competidores requiere que "la potencialidad de un efecto anticompetitivo no signifique asumir una respuesta arbitraria en términos de deducir una posibilidad abstracta de lesión, sino que se alude a un peligro concreto, razonablemente determinable y previsible en cada caso particular".

61. Dicho estándar, al igual como ocurrió al analizar el objeto del acuerdo, fue reconocido por el H. Tribunal al disponer que lo que se deben probar son efectos concretos, actuales o potenciales, en el mercado. Así se señala expresamente en la consideración octogésima segunda:

> En forma previa a analizar los **efectos concretos, actuales y potenciales**, que el acuerdo produjo en el mercado de transporte de pasajeros de Temuco y Padre de Las Casas (sic), es necesario hacerse cargo de la alegación de la Línea 5 conforme a la cual no era posible limitar la producción ya que las Requeridas habrían tenido capacidad ociosa y, por consiguiente, un acuerdo de este tipo no habría producido efectos en la competencia[38].

62. Sin embargo, el problema que ocurre es que en realidad la Sentencia no se hace cargo de acreditar cuáles son los efectos concretos, actuales y potenciales, que tuvo la celebración de los Protocolos de Acuerdo, sino que el H. Tribunal dedica prácticamente todas las consideraciones posteriores, y hasta el comienzo del análisis de las atenuantes, para hacerse cargo de parte de las excepciones, alegaciones y defensas presentadas por las Líneas Requeridas.

63. En efecto, la Sentencia N° 175 no acreditó en ningún momento, al menos respecto de Línea N° 5, cómo los Protocolos de Acuerdo efectivamente implicaron limitar la producción tanto desde el punto de vista de la frecuencia, como desde el punto de vista de la cobertura. Más todavía, la Sentencia no logra explicar en ningún momento cómo los Protocolos de Acuerdo impidieron, restringieron o entorpecieron la libre competencia en el mercado.

64. Así, la Sentencia comete una serie de errores importantes, y que se analizarán en los siguientes apartados:

(i) El H. Tribunal al dedicarse principalmente a hacerse cargo de las excepciones, alegaciones y defensas presentadas por las Líneas Requeridas terminó, en los

[38] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C 82.

hechos, afectando la presunción de inocencia y las normas sobre fundamentación de la Sentencia.

(ii) En línea con lo anterior, el H. Tribunal no justificó el contrafactual con el que se debió haber analizado este caso, esto es, cuál era la frecuencia a la que se debía haber prestado los servicios y que no fue posible como consecuencia de la suscripción de los Protocolos de Acuerdo. Adicionalmente, el contrafactual utilizado adolece de una serie de errores metodológicos.

(iii) Con independencia de los problemas estructurales de la Sentencia, anotados en los puntos anteriores, la Sentencia también cae en importantes errores de hecho y de valoración de la prueba al rechazar las excepciones, alegaciones y defensas presentadas.

A. Infracción de la Sentencia N° 175 a las normas de la carga de la prueba

65. La FNE sostuvo en su requerimiento que el acuerdo entre las Líneas Requeridas "trajo como consecuencia la limitación de la frecuencia, lo que generó mayores tiempos de espera para los usuarios del servicio"[39].

66. De lo anterior, se sigue que la Fiscalía, en tanto ente persecutor, tendría la carga de probar la veracidad de esa afirmación durante la tramitación del procedimiento. Lo anterior, de hecho, fue establecido en la interlocutoria de prueba, la que fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido al respecto, "efectividad que el congelamiento del parque de buses y taxibuses de Temuco y Padre Las Casas, acordado en los protocolos señalados en el requerimiento, implicó limitar la producción"[40].

67. Sin embargo, la Fiscalía no sólo no logró dar razón de sus dichos, sino que el H. Tribunal, a pesar de que supuestamente analizaría los efectos concretos, actuales y potenciales, tampoco se hace cargo de ello, pues dedica su Sentencia casi exclusivamente a hacerse cargo de las defensas presentadas, tal como se resumen en el siguiente cuadro:

Consideración	Resumen del contenido
82	"En forma previa a analizar los efectos (…) es necesario hacerse cargo de la alegación de Línea 5 conforme con la cual

[39] Requerimiento FNE, p. 7, fojas 8.
[40] Fojas 615.

	no era posible limitar la producción ya que las Requeridas habrían tenido capacidad ociosa”
83	Reseña una de las pruebas señaladas por esta parte para acreditar la información de que se quiere hacer cargo
84 a 88	Señala cinco razones por las que la alegación sobre el exceso de capacidad ociosa no resulta atendible
89	Señala que si bien el Informe Sectra identifica un exceso de oferta al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo, “no sería posible argumentar que todas las líneas contaban con capacidad ociosa, que esta holgura se extendió a todo el período afectado por el acuerdo y que era exactamente la misma en las distintas Líneas de Buses. En el improbable caso que todas las requeridas hubieran tenido exceso de capacidad (…) no resulta verosímil que esta holgura se haya mantenido para todas las Requeridas por todo el período completo en que estuvieron vigente los Protocolos, más aún si la demanda por transporte aumenta en el mediano plazo”
90 a 92	Compara el crecimiento de la flota de taxibuses entre el período afectado por el acuerdo, con el período previo.
93	Hace presente que las requeridas se obligaron a no compartir terminales
94	Conclusión: “la restricción de la flota fue activa y, por lo tanto, afectó la frecuencia ofrecida en los horarios de demanda de punta y la capacidad de las líneas de expandir sus recorridos”
95 y 96	Descarta que el cumplimiento de la frecuencia mínima exigida se pueda homologar a la frecuencia que se habría observado en un escenario competitivo
97 a 99	Compara las frecuencias en horas punta y valle entre el período afectado por el acuerdo, con el período previo.
100 y siguientes	Pasa a analizar temas de cobertura

68. Se desprende de dicho cuadro, entonces, que el H. Tribunal dedicó parte relevante de las consideraciones a hacerse cargo, por una parte, de la defensa relativa a que los Protocolos de Acuerdo no limitaron la producción, ya que las Líneas Requeridas habrían tenido capacidad ociosa al momento de celebrar los acuerdos; y, por otra, de la defensa relativa al cumplimiento de la frecuencia exigida por el Decreto Supremo N° 212.

69. Al analizar ambas defensas, el H. Tribunal comparó, por una parte, el crecimiento de la flota, y, por otra, el número de viajes, entre el período en que estuvieron vigentes los Protocolos de Acuerdo, y el período previo a ello.

70. Sin embargo, y como se explicará con más detalle adelante, nunca justificó por qué esa comparación era válida, esto es, por qué el crecimiento de la flota y el número de viajes que se realizaba de manera previa a la suscripción del acuerdo era un contrafactual adecuado.

71. En otras palabras, el H. Tribunal no explicó por qué incumplir con ese estándar implica una limitación a la producción, ni por qué incumplir con ese estándar significa un hecho que impide, restringe o entorpece la libre competencia.

72. De este modo, el H. Tribunal termina sancionando a las Líneas Requeridas sin haber justificado cuáles fueron, en realidad, los efectos concretos, actuales y potenciales, que el acuerdo produjo.

73. Por consiguiente, es posible concluir que la Sentencia N° 175 afecta la presunción de inocencia de nuestra representada, pues se le termina sancionando únicamente por el hecho que con posterioridad a la celebración de los Protocolos de Acuerdo habría tenido una tasa menor de ingreso de nuevos taxibuses y de frecuencias, sin hacerse cargo, siquiera, de las eficiencias que podían existir detrás de ello, ni de las restricciones impuestas al efecto por la autoridad sectorial.

B. Ausencia de justificación del contrafactual utilizado en la Sentencia y problemas metodológicos relacionados con el contrafactual establecido

74. Para poder determinar si los Protocolos de Acuerdo efectivamente limitaron la producción respecto de Línea N° 5 es necesario que el H. Tribunal justifique, primero, cuál era la frecuencia que debió haber cumplido nuestra representa y, segundo, que demuestre que el incumplimiento de ese contrafactual se debió como consecuencia de los Protocolos de Acuerdo.

75. En otras palabras, lo que debió haber hecho la FNE en su requerimiento y luego el H. Tribunal en su sentencia era construir un contrafactual que permita demostrar que los Protocolos de Acuerdo implicaron limitar la producción.

76. La importancia de realizar este contrafactual para analizar los efectos de la conducta acusada, es incluso reconocida por la Fiscalía a pesar de que en su requerimiento no señala ningún contrafactual del cual las Líneas se puedan defender. No obstante, en su escrito de observaciones a la prueba, sostiene:

> Cabe tener presente que, para evaluar los efectos del acuerdo en la frecuencia, ésta no puede ni debe ser comparada con la frecuencia exigida por la autoridad. Por el contrario, un adecuado contrafactual es la frecuencia que las líneas habrían ofrecido sin un acuerdo de congelamiento de la flota.

77. Del mismo modo, la Sentencia N° 175 también reconoce que para sancionar lo que se requiere es de la determinación de contrafactuales.

> Que no se puede homologar la frecuencia mínima exigida por la autoridad sectorial a la frecuencia que se habría observado en un escenario competitivo. De este manera, lo que se debe analizar es si la frecuencia observada fue menor a la que se hubiese observado en ausencia de competencia[41].

78. Al respecto, y si bien el H. Tribunal no lo señala explícitamente, existen dos contrafactuales que utiliza en la Sentencia.

79. El primero, al desechar la defensa de la capacidad ociosa de la flota, sostiene que "la flota de buses creció a una tasa mucho menor en el período afectado por el acuerdo[42]". El segundo, al hacerse cargo de la defensa relativa al cumplimiento de las frecuencias mínimas exigidas, compara las frecuencias que existían antes de la celebración de los Protocolos de Acuerdo, con aquellas que existieron luego.

80. El principal problema de estos contrafactuales, es que el H. Tribunal nunca justificó por qué los mismos daban cuenta de estándares eficientes. De hecho, dado que la Fiscalía nunca utilizó esos estándares en su requerimiento, esta parte ni siquiera pudo defenderse de la improcedencia de considerarlos como el estándar que se debía replicar.

81. Con todo, y más allá de alegaciones formales, **existen razones acreditadas en el proceso que demuestran que la tasa de incremento de taxibuses y el número de frecuencias que existía a la época de celebración de los Protocolos de Acuerdo era ineficiente** y, por consiguiente, que generaba daños al bien estar y a los consumidores.

82. En efecto, el Estudio Sectra demostró empíricamente, por ejemplo, que el año 2001 existían calles en que la frecuencia de taxibuses ofrecida era de 225 buses/hr, esto es, 1 bus cada menos de medio minuto, lo que repercutía en que las de ocupación promedio eran considerablemente bajas (14 pasajeros por vehículo).

83. En base a esa información y otra observada, el Estudio concluyó en el subcapítulo de "principales problemas detectados y conclusiones", que "de acuerdo a lo anteriormente expuesto los principales problemas de operación del sistema de transporte público son:

---

[41] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C 96.
[42] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C 90.

Alta concentración de la oferta de transporte público en un número reducido de ejes viales, lo que se traduce en una fuerte disminución de la velocidad de operación y por ende un aumento de los tiempos de viaje de los usuarios.

Bajas de tasas de ocupación relativas de los vehículos de transporte público (bus y taxicolectivos), lo que implica una subutilización de la capacidad de transporte público disponible, y por otro lado un exceso de oferta que genera un aumento innecesario de los niveles de congestión y contaminación en el centro de la ciudad"[43].

84. Específicamente, respecto Línea N° 5, el estudio Sectra observó que la frecuencia efectiva era mayor a la frecuencia modelada en hasta un 28%, lo que contribuía a generar una subutilización de la capacidad de transporte público disponible, y un exceso de oferta[44].

Línea N° 5	Frecuencia Observada Bus/h	Frecuencia Modelada Bus/h	Diferencias % (modelada con observada)
Troncal	11	10	8%
V-1	13	10	28%
V-2	16	13	23%

85. En este contexto, **no tiene sentido que el H. Tribunal utilice como contrafactual una frecuencia que probadamente resultó ineficiente**, y respecto de las cuales no solo los estudios técnicos se pronunciaron en contra, sino que también fueron objeto de regulación por parte de la autoridad sectorial, dada la congestión vehicular que producía la presencia de taxibuses en exceso en las calles.

86. En efecto, como señala el **Informe Lima**, "la existencia de un problema de congestión vehicular cada vez mayor en la ciudad de Temuco, queda demostrado en los diversos estudios de tránsito realizados por SECTRA y por la Municipalidad de Temuco" y que, "la misma

[43] Estudio, p. 56, acompañado a fojas 985.
[44] Estudio Sectra 2002, p. 56.

Secretaría Regional del Ministerio de Transportes en la Araucanía, estableció límites para la circulación de taxibuses", en que "el objetivo declarado de esta medida era disminuir la congestión en el centro de Temuco restringiendo el número de taxibuses en circulación y aumentando su tasa de ocupación"[45].

87. En este sentido, esta parte acompañó al expediente los siguientes documentos: (i) Resolución Exenta N° 1278, de fecha 26 de agosto de 2010, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de La Araucanía, Sr. Luis Calderón Ramírez; (ii) Resolución Exenta N° 344, de fecha 31 de marzo de 2011, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de La Araucanía, Sr. Luis Calderón Ramírez; y, (iii) Resolución Exenta N° 527, de 26 de abril de 2012, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de La Araucanía, Sr. Luis Calderón Ramírez.

88. Mediante estas resoluciones, la Seremitt resolvió aplicar restricción vehicular desde septiembre de 2010 a todos los vehículos motorizados inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros en la modalidad de Bus Urbano Corriente y que presten servicio en la comuna de Temuco y Padre Las Casas, en consideración a:

> La necesidad de adoptar medidas que permitan hacer un uso más eficiente de las vías de la ciudad de Temuco, para contribuir con ello, a disminuir los índices de congestión existentes, y en consecuencia, mejorar la calidad de vida de sus habitantes" (consideración primera).
>
> El estudio desarrollado por Sectra Área Sur que concluye que la "Alta Concentración de la oferta de Transporte Público en un número reducido de ejes viales, produce una fuerte disminución de la velocidad de operación y por ende un aumento de los tiempos de viaje de los usuarios" (consideración segunda).

89. No obstante lo anterior, <u>Línea N° 5, a pesar de la restricción vehicular, igualmente logró seguir prestando sus servicios a la frecuencia que libre y autónomamente había decidido</u>, tal como lo señala el testigo **Sr. Marcelo Aurolo**, quien expone que la <u>frecuencia siempre ha flucturado entre 5 a 8 minutos[46], y que "no se requiere de menos frecuencia que</u>

---

[45] Informe Económico Lima, p. 61.

[46] "MINISTRO: ¿Con qué frecuencia salían los buses de la línea 5?
TESTIGO: Ha variado muy poco en aquellos tiempos, como la competencia ha sido como bien férrea durante todos estos años, siempre ha fluctuado entre 5-8 minutos, siempre ha fluctuado en esa variación, ¿por qué? porque no podemos desde el punto de vista comercial, estoy hablando como conductor, estoy hablando como

cinco minutos por la competencia que hoy existe en el transporte mayor, no se requiere una frecuencia mayor en una hora punta, porque tenemos por ejemplo las otras variantes de las otras líneas que están y que compiten con uno también es una frecuencia muy similar" [47].

90. Adicionalmente, el hecho que la flota de buses no haya crecido supuestamente al ritmo que había ocurrido previo a la celebración de los Protocolos de Acuerdo, o que se haya impuesto una restricción vehicular, no afectó la posibilidad de Línea N° 5 de aumentar los recorridos, según se expondrá en detalle más adelante.

91. El que se hayan extendido los recorridos es relevante también desde el punto de vista de la frecuencia, puesto que para que la Seremitt pueda aprobar las modificaciones de recorrido se requiere acreditar que ello no afectará la posibilidad de la línea de cumplir con la frecuencia ordenada, y si la Seremitt efectivamente las ha aprobado es porque, en realidad, mi representada, a la época de la celebración de los Protocolos de Acuerdo, contaba con un número de taxibuses superior al óptimo social y suficiente para poder cumplir su necesidad, sin por ello afectar la limitación de la frecuencia, ni los tiempos de espera.

92. En suma, la Sentencia yerra, no sólo por la ausencia de una debida justificación respecto de los contrafactuales escogidos, sino también porque los contrafactuales escogidos (comparar el crecimiento de la flota y la frecuencia existente con anterioridad y con posterioridad a la celebración de los Protocolos de Acuerdo) son inadecuado, ya que suponen considerar que la frecuencia que existía con anterioridad a los Protocolos era digna de mantener, en circunstancias que todos los estudios técnicos indicaron que la misma promovía una baja ocupación y un uso ineficiente de las calles y avenidas.

C. Errores de la Sentencia N° 175 en relación con los supuestos efectos en frecuencia respecto de Línea N° 5

93. Sobre esta materia, tal como se ha adelantado, la Sentencia más que proponer una teoría del daño y acreditar cuál fue la frecuencia a la que se debió haber prestado los servicios

---

conductor, porque a mí conductor no me conviene, por ejemplo, salir a una hora valle que viene siendo entre 9.30-10 de la mañana hasta 4-5 de la tarde a una frecuencia corta, porque el publico que yo voy a transportar va a ser menor, y casi nulo, casi nulo en esos horarios porque Labranza, el sector de San Ramón, el sector del kilómetro 8, el sector de Cajón, por ejemplo, que atienden las diferentes líneas del transporte urbano son ciudades dormitorio, la gente sale en la mañana, llega en la tarde, porque las distancias que hay en esos pueblos, en esos sectores, no les da a la gente para poder volver a almorzar" (Transcripción audiencia testimonial Marcelo Aurolo Riquelme acompañada a fojas 1078 del expediente).

[47] Transcripción audiencia testimonial Marcelo Aurolo Riquelme acompañada a fojas 1078 del expediente.

y que no se logró como consecuencia de la celebración de los Protocolos de Acuerdo, lo que hace es principalmente hacerse cargo de las defensas presentadas.

94. En este sentido:

(i) En primer lugar, la Sentencia N° 175 descarta la defensa presentada por esta parte en cuanto a que, a la fecha de suscripción de los Protocolos de Acuerdo, existían más máquinas que las necesarias para prestar el servicio lo que generaba "una subutilización de la capacidad de transporte público disponible, y por otro lado un exceso de oferta que genera un aumento innecesario de los niveles de congestión y contaminación en el centro de la ciudad"[48].

(ii) Luego, descartada la subutilización, la Sentencia N° 175 señala que el hecho que alguna de las Líneas pueda acreditar el cumplimiento de la frecuencia mínima no es suficiente para desatender el efecto que habría habido en frecuencias, ya que no se puede homologar la frecuencia mínima exigida por la autoridad sectorial con la frecuencia mínima que se habría observado en un escenario competitivo[49].

95. A continuación, se analizarán los errores cometidos por el H. Tribunal al realizar ambos análisis.

D. La Sentencia N° 175 descarta que haya existido una flota excedentaria al momento de celebrarse los Protocolos de Acuerdo, a pesar de que existe prueba no objetada que así lo confirma

96. El H. Tribunal rechaza el argumento de que "no era posible limitar la producción ya que las Requeridas habrían tenido capacidad ociosa y, por consiguiente, un acuerdo de este tipo no habría producido efectos en la competencia", sosteniendo:

(i) En primer lugar, que sería contrario "a las reglas de la lógica y de la experiencia que las Requeridas hayan contado, en forma previa a la suscripción de los Protocolos, con flotas excedentarias, es decir, que poseyeran un número de buses mayor a aquel necesario para servir la demanda, incluso de los horarios punta. Lo anterior, por cuanto las Líneas tendrían que haber incurrido voluntariamente en mayores costos, sin que existiera una contrapartida de mayores ingresos, lo que

[48] Estudio Sectra 2002, p. 56.
[49] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, 96

no es racional, toda vez que las empresas que se desempeñan un ambiente competitivo buscan maximizar sus ganancias"[50].

(ii) En segundo lugar, que para poder ofrecer un nuevo recorrido Línea 10 se desvió del acuerdo en 2016, "lo que no habría sido necesario si hubiere tenido exceso de capacidad"[51].

(iii) En tercer lugar, que los servicios de Línea 10 operaban a plena capacidad, "por lo que no es verosímil que haya tenido un 46% de exceso de capacidad"[52].

(iv) En cuarto lugar, que "la supuesta holgura en capacidad es contradictoria con el hecho que las Líneas 1, 2, 3, 5, 8, y 9 mantuvieron flotas y tuvieran una cantidad de buses igual o muy cercana al máximo permitido por los Protocolos durante todo el período en el que estuvieron vigentes", lo que, a juicio del H. Tribunal da cuenta "de que la restricción fue activa"[53].

(v) Finalmente, la Sentencia se refiere a que existe prueba que en alguna ocasión los cupos para incorporar nuevas máquinas en Línea N° 3 eran licitados entre los empresarios microbuseros de esa misma línea[54].

97. El problema de esos argumentos, sin embargo, es que, como se verá en detalle respecto de cada uno de ellos a continuación: algunos no se encuentran confirmados por la prueba rendida en autos, como ocurre, por ejemplo, con el primer argumento; otros, se refieren específicamente a una línea distinta de nuestra representada, sin que se puedan hacer una analogía extensiva, como ocurre, por ejemplo, con los argumentos dos, tres y cinco; y otros argumentos son incapaces de explicar la relación de causalidad entre ese hecho y la limitación a la producción, como ocurre con el argumento número cuatro.

98. Todo lo anterior lleva a que la Excma. Corte Suprema, además de analizar cuál es el contrafactual adecuado en este caso, deba resolver si, en concreto, los Protocolos de Acuerdo produjeron un efecto de limitación de producción, dada la capacidad excesiva de taxibuses al momento de celebrarse los referidos Protocolos.

---

[50] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 84.
[51] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C.85.
[52] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C.86.
[53] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C.87.
[54] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C.88.

99. Al momento de resolver esta alegación, deberá tener especialmente presente los siguientes argumentos que demuestran los errores cometidos por el H. Tribunal al rechazar esta defensa.

(i) Que las líneas o, al menos, que Línea N° 5 hayan contado con flotas excedentarias no es contrario a las reglas de la lógica y de la experiencia, pues el exceso de taxibuses ocurrió con anterioridad a la creación de las Líneas o, al menos, con anterioridad a la creación de Línea N° 5

100. Al realizar este argumento, el H. Tribunal no toma en consideración el diseño regulatoria implementado en Chile en materia de transporte urbano de pasajeros, ni se hace cargo la prueba rendida a ese respecto.

101. Lo anterior es relevante, precisamente, porque desechar que las flotas de las líneas hayan podido ser excedentarias acudiendo para ello a las reglas de la lógica y de la experiencia, es desatender la regulación existente, los incentivos que la misma crea y la prueba presentada que demuestra que las flotas excedentarias se generaron de manera previa a la creación de las Líneas Requeridas.

102. Por consiguiente, como se explicará, lo que permite explicar el crecimiento de las flotas no fueron decisiones racionales tomadas por empresas que buscan maximizar sus ganancias, como lo cree el H. Tribunal[55], sino que factores completamente exógenos a las Líneas Requeridas o, al menos, a Línea N° 5.

103. En este sentido, se acompañaron a este procedimiento los siguientes documentos: (i) Decreto Supremo N° 163, que contiene el "Reglamento de los servicios de transporte por calles y caminos", del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, promulgado con fecha 14 de diciembre de1984 y publicado en el Diario Oficial el 4 de enero de 1985, en su versión original ("DS N° 163" o "Reglamento de servicios de transporte"); (ii) Decreto Supremo N° 72, que contiene Reglamento del Registro Nacional de servicios de transporte de pasajeros, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, promulgado con fecha 11 de abril de 1991 y publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 1991 ("DS N° 72" o "Reglamento del Registro Nacional"); y, (iii) Decreto Supremo N° 119, Fija nuevo plazo para inscripción al Registro Nacional de servicios de transporte de pasajeros, del Ministerio

[55] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 84.

de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Transportes, promulgado con fecha 12 de mayo de 1992 y publicado en el Diario Oficial el 23 de junio de 1992 ("DS N° 119").

104. En relación con estos documentos, es importante tener presente que hasta el año 1975 el rol del Estado en la determinación de los recorridos, tarifas, frecuencias y demás servicios era total. A partir de ese año, empezaron a darse los primeros pasos para liberalizar el mercado. Sin embargo, señala la literatura, "es en 1979, sin embargo, cuando se toman las medidas más extremas, liberalizándose casi totalmente la entrada al mercado, al eliminarse la fijación de tarifas y facilitar la importación de vehículos, de partes y piezas nuevas y usadas"[56].

105. En este contexto, por ejemplo, es de particular relevancia el citado DS N° 163 que, como se dijo, contiene el Reglamento de los servicios de transporte por calles y caminos, el que en su artículo 25 dispone que los servicios de locomoción colectiva podrán ser prestados por personas naturales o jurídicas, sin mayores requisitos[57], y deberán ser autorizados por los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones de cada Región[58]. Estas autorizaciones, agrega el Reglamento, serán indefinidas[59].

106. De este modo, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, para prestar los servicios de transporte urbano de pasajeros no se requería estar adscrito a una determinada línea, sino que el servicio podía ser provisto por "empresarios o asociaciones de ellos que estén constituidos por escritura pública y cuenten con estatutos propios, o que hayan obtenido personalidad jurídica como asociación gremial"[60].

---

[56] Paredes, Ricardo, *Regulación del Transporte Colectivo En El Gran Santiago,* Centro de Estudios Públicos, p. 250.

[57] Artículo 25°: "Las personas naturales o jurídicas interesadas en prestar servicios públicos urbanos de locomoción colectiva, esto es, dentro de una ciudad, o entre ella y poblaciones o centros ubicados en su periferia o suburbios, prestarán una solicitud a la cual acompañarán los siguientes documentos. (a) Aquellos que individualicen al propietario y a los vehículos; (b) Si el vehículo no pertenece al solicitante, una autorización de su propietario para destinarlo a los servicios de locomoción colectiva y una declaración por la cual asume la responsabilidad señalada en el artículo 40° del presente decreto; (c) Certificado de revisión técnica otorgado por una Planta autorizada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
La solicitud indicará el itinerario ya autorizado al cual se incorporarán los vehículos o la descripción del nuevo que proyecte atender.
Los servicios a que se refiere este artículo podrán ser atendidos sólo con buses, taxibuses, minibuses y taxis colectivos".

[58] Artículo 27°: "Las solicitudes señaladas en el artículo 25° serán conocidas y resueltas por los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones de cada Región".

[59] Artículo 29°: "Las autorizaciones otorgadas en conformidad a los artículos anteriores serán indefinidas, pero su ejercicio estará condicionado a la vigencia de la revisión técnica".

[60] Artículo 32°: "Los Secretarios Regionales podrán autorizar a los empresarios o asociaciones de ellos que estén constituidos por escritura pública y cuenten con estatutos propios, o que hayan obtenido personalidad jurídica como asociación gremial, para usar sus vehículos con señales o colores que los distingan de los otros empresarios, siempre que aquellos agrupen por lo menos al veinticinco por ciento de los vehículos adscritos a un mismo itinerario.

107. Si bien para el caso de Temuco y Padre Las Casas en específico no se cuenta con información pública relativa al crecimiento del parque de taxibuses en los años posteriores a la entrada en vigencia del DS N° 163, es probable que lo que ocurrido no haya sido muy distinto a lo sucedido en Santiago, y que se ilustra en el cuadro inserto a continuación[61]:

CUADRO Nº 1
Número de buses y taxibuses operando en Santiago

Año	(1) Buses y taxibuses	(2) Pasajeros transportados	Relación (2)/(1)
1977	4.760	nd	nd
1978	5.092	nd	nd
1979	5.185	nd	nd
1980	6.043	nd	nd
1981	6.081	nd	nd
1982	6.579	959.700	145,9
1983	7.178	885.600	123,4
1984	8.240	864.040	104,9
1985	8.653	786.140	90,9
1986	9.304	820.240	88,2
1987	9.945	984.680	99,0
1988	10.561	1.033.914	97,9
1989	11.841	1.085.610	91,7

Fuente: Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Informe FISA, Banco Central y Cofre, *op. cit.*

108. En este cuadro se acredita el impacto de la desregulación y, como sostiene la literatura, "resulta evidente que ella contribuyó en forma importante al incremento del parque de buses y taxibuses y que el crecimiento fue más allá de reponer un *stock* insuficiente por las regulaciones de precios, pues dicho crecimiento se hizo persistente"[62].

109. Este crecimiento excesivo, por lo demás, conversa plenamente con lo sostenido anteriormente, en cuanto a que dado que los precios tienden a aumentar después de la liberalización y los propietarios obtienen ganancias excesivas, más autobuses entran en la industria hasta que se disipan los alquileres. "Esta entrada excesiva es ineficiente, en el sentido de que los costes fijos se duplican innecesariamente. La congestión y las externalidades ambientales pueden hacer que la entrada excesiva sea aún más ineficiente socialmente"[63].

---

[61] Paredes, op. cit. 45, p. 255.
[62] Paredes, op. cit. 45, p. 254.
[63] Gómez-Lobo, Andrés, *Why competition does not work in urban bus markets: some new wheels for some old ideas*, en: "Journal of Transport Economics and Policy", 2007, pp. 299 y 300 (Traducción libre de: " To summarise, given exogenous random arrival probabilities for buses, there are several possible price equilibria depending on the characteristics equencies and their potential coincidence arriving at a stop. However, in all cases, the equilibrium implies fares above marginal (or average costs when there are fixed costs), except for the case when there are no fixed costs and a bus never arrives alone at a stop. Thus, the main message of this paper is that under fairly general conditions one should not expect tough price competition among operators in competitive urban bus markets. Therefore, it is not surprising to find that in these markets prices tend to increase

110. Por lo mismo, dado que la entrada ya había sido excesiva y se estaba haciendo ineficiente, en 1991 se resolvió limitar de cierta manera la entrada al mercado para la prestación de servicios de transporte urbano de pasajeros[64].

111. En efecto, con fecha 8 de mayo de 1991, se publicó el DS N° 72, que se refiere al Reglamento del Registro Nacional de Servicios de Transporte de pasajeros, el que tiene dos implicancias para lo que se discute en estos autos.

112. En primer lugar, este Decreto dispone, en su artículo 2°, que "la inscripción en el Registro Nacional será requisito para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, cualquiera sea la modalidad de éste"[65].

113. Por su parte, en segundo lugar, este artículo impidió que los servicios de transporte urbano de pasajeros puedan ser prestados por empresarios individuales, sino que obligó que "**en los servicios urbanos de locomoción colectiva, cada vehículo deberá estar asignado a una sola línea**"[66], agregando que "para los efectos del presente reglamento se entenderá como línea, el trazado troncal y el conjunto de trazados denominados variantes, coincidentes al menos en un 70% de su extensión con el troncal, atendidos por una misma persona natural o jurídica. En un mismo trazado podrán concurrir más de una persona natural o jurídica"[67].

114. Como consecuencia de estas modificaciones, todos los empresarios o asociaciones que a esa época querían seguir prestando servicios deberían agruparse en líneas e inscribirse en el Registro Nacional.

115. Esto es relevante, porque la necesidad de agruparte en líneas fue lo que llevó a que en general las líneas tengan en general una propiedad muy dispersa, pues lo que ocurrió fue que quienes prestaban servicios como personas naturales se terminaron uniendo con otros

---

after liberalisation. As prices increase and owners earn excess profits, more buses enter the industry until rents are dissipated. This excessive entry is inefficient, in the sense that fixed costs are needlessly duplicated. Congestion and environmental externalities may make excessive entry still more socially inefficient).

[64] "En marzo de 1988, cuando se decreta la total libertad de recorridos. En 1991, a través de una ley, se le devuelve al Ministerio de Transportes la capacidad de limitar el acceso a nuevos recorridos, de reducir o prohibir la importación de vehículos y partes usadas y se le autoriza para licitar el acceso y operación en vías congestionadas" (Paredes, op. cit. 45, p. 250).

[65] A su vez, de acuerdo con el artículo 1° del DS N° 72, "el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones llevará un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, en adelante el Registro Nacional, como catastro global en que deberán inscribirse todas las modalidades de servicio de transporte público de pasajeros, como asimismo, los vehículos destinados a dichos servicios, conforme se dispone en el artículo 10° de la Ley N° 19.040. En dicho Registro Nacional se consignarán aquellos antecedentes que el Ministerio considere pertinentes, para realizar las fiscalizaciones y controles de los servicios de transporte público de pasajeros".

[66] Artículo 6°, parte final, DS N° 72.

[67] Artículo 6°, DS N° 72.

empresarios con recorridos parecidos a fin de crear una línea en común y poder inscribirla en el Registro Nacional[68].

116. Para efectos de ajustarse a estos nuevos requerimientos, el artículo 3° transitorio del DS N° 72 dispuso que "durante un plazo que no podrá exceder de 12 meses, contado desde la publicación del presente decreto, la copia autorizada del título que habilita al interesado a destinar los vehículos al servicio, a que se alude en el artículo 5°, podrá ser reemplazada por un poder notarial simple que autorice a un tercero para administrar y explotar su vehículo". Este plazo fue luego ampliado en 180 días adicionales, por el Decreto N° 119 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, tal como consta en el documento singularizado en el numeral (v) precedente.

117. Finalmente, mientras se encontraba corriendo el plazo para la inscripción, el Decreto N° 72 fue derogado y, en su lugar, entró a regir el Decreto Supremo N° 212 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones ("DS 212"), el que fue publicado con fecha 23 de junio de 1992, y que, modificaciones mediante, se encuentra vigente hasta el día de hoy.

118. Para los efectos relevantes a esta causa, el DS 212 mantiene la obligación de que "en los servicios urbanos de locomoción colectiva, cada vehículo deberá estar asignado a una línea"[69].

119. Todo lo anterior es relevante, pues pone de manifiesto que las denominadas flotas excedentarias no fue algo que tuvo lugar en los años inmediatamente anteriores a la celebración de los Protocolos de Acuerdo, sino que, muy distinto a ello, era una situación existente en la época en que se crearon las Líneas Requeridas.

120. Prueba de lo anterior, se encuentra en una serie de documentos acompañados por esta parte al proceso, sobre los cuales el H. Tribunal tampoco se hace cargo.

121. Así, para acreditar, primero, la flota existente al momento de creación de la Línea N° 5, se acompañó la Escritura de constitución de Sociedad de Transportes Línea N°5 S.A.,

---

[68] En la solicitud de inscripción, señala el Decreto, debía especificarse la información requerida en el artículo 5°, dentro de la cual se encuentra los antecedentes relativos a la línea, "indicándose: trazado; horario de atención por día de la semana; frecuencia mínima por horario de duración del circuito; tarifas por horarios y días de la semana; ubicación del o de los terminales autorizados y documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda".
[69] Artículo 9° DS 212, parte final.

otorgada ante el Notario Publico René Ramírez Molina, de fecha 16 de septiembre de 1994, la que acredita que a la fecha de constitución la Línea N° 5 tenía ya 66 taxibuses inscritas.

122. Luego, para acreditar las condiciones del mercado en esta época, se acompañó el Estudio "Diagnóstico del Sistema de Transporte Urbano de la Ciudad de Temuco", realizado durante el año 1996, y en el que se concluye que "Temuco es una ciudad que ha experimentado un fuerte crecimiento en los últimos años, el cual se ha desarrollado en forma mayoritaria en el sentido poniente. Esta tendencia de crecimiento la cual ha ido asociada a aumentos en los niveles de ingreso y tasas de motorización, que como se comentó anteriormente, implica una duplicación del nivel de viajes y una predisposición al uso del automóvil, ha desencadenado situaciones de congestión desconocidas hasta la fecha"[70].

123. Adicionalmente, este mismo estudio ratificó la alta frecuencia de los taxibuses al sostener, respecto del transporte público urbano de la ciudad, que existen "altas frecuencia de buses y taxis colectivos, las que en promedio son de 1 veh. cada 4 minutos y de 1 veh. cada 1 minuto, respectivamente"[71], lo que .

124. Finalmente, para acreditar que Línea N° 5, una vez creada, resolvió limitar su crecimiento es importante tener presente que, **entre el año de su creación, 1994, y el año de celebración de los Protocolos de Acuerdo, 2003, nuestra representada únicamente inscribió 6 máquinas, lo que implica una tasa de crecimiento de 0,66 máquinas por año**.

125. Así, en suma, no corresponde que el H. Tribunal rechace el argumento presentado por esta parte, conforme con el cual las Líneas Requeridas o, al menos, Línea N° 5 habría contado con exceso de buses, por el simple hecho que sería contrario a las reglas de la lógica y la experiencia que empresas que buscan maximizar sus ganancias decidan poseer un número de buses mayor a aquél necesario para servir la demanda, pues, como se dijo, dicha decisión no la tomaron las líneas, sino que los empresarios individuales que eran los autorizados para prestar los servicios desde fines de la década de los 70 y hasta la entrada en vigencia del Decreto Supremo 212 en 1994.

(ii) Desvío del acuerdo por parte de Línea N° 10

126. El segundo argumento señalado por el H. Tribunal para rechazar la defensa relativa al exceso de taxibuses existente por parte de las Líneas Requeridas, consiste en señalar que "una de las Requeridas, la Línea 10, para poder ofrecer un nuevo recorrido en 2016, se desvió del

---

[70] Estudio, p. 27.
[71] Estudio, p. 26, acompañado a fojas 1799, bajo el numeral IV, foja 1801.

acuerdo e incorporó más buses de lo permitido en el Tercer Protocolo, lo que no habría sido necesario si hubiere tenido exceso de capacidad"[72].

127. Lo anterior, sin embargo, es un argumento que sirve para demostrar únicamente que los Protocolos de Acuerdo limitaron la capacidad de poder ofrecer nuevos recorridos por parte de Línea 10, pero no corresponde sancionar a nuestra representada por el hecho que los protocolos hayan limitado la producción específicamente de esa línea.

128. Para poder sancionar a Línea N° 5 se requiere que, al igual como lo hace la consideración octogésimo quinta, respecto de Línea 10, el H. Tribunal hubiera determinado un contrafactual que nuestra representada no haya podido cumplir como consecuencia de la suscripción de los referidos Protocolos.

129. En el caso de Línea 10, el contrafactual estaría dado por la "creación del servicio y 10C" y la causalidad por el hecho que la propia línea reconoció que si "se hubiese limitado por las restricciones de los Protocolos de Acuerdo, la creación del servicio 10C no hubiese ocurrido"[73].

130. A mayor abundamiento, es importante considerar que el denominado desvío por parte de Línea N° 10, al incorporar 8 taxibuses más que el límite indicado en los Protocolos de Acuerdo, le permitió prestar 30 kilómetros más de servicio[74].

131. En cambio, Línea N° 5, sin necesidad de incorporar más taxibuses que los indicados en los Protocolos de Acuerdo, logró, tal como se explicará en detalle en el siguiente capítulo, **más que duplicar su cobertura, creciendo de 73,8 a 168,7 kilómetros, es decir, creció 94,9 kilómetros**.

132. El que nuestra representada haya logrado extender de ese modo la cobertura, sin afectar la frecuencia (ya que la Seremitt solo autoriza las extensiones de recorrido en la medida que se acredite que la línea podrá seguir cumpliendo con la frecuencia mínima exigida para las horas punta), demuestra, por una parte, el exceso o la holgura que tenía al año 2003; y, por otra, que no existe ninguna razón para que se le sancione derivada del hecho que Línea N° 10 se haya visto impedida de crear un nuevo servicio, como consecuencia de la suscripción de los Protocolos de Acuerdo, en circunstancias que quedó acreditado que Línea N° 5 pudo

---

[72] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 85.
[73] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 85.
[74] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 102.

extender sus servicios en una extensión mayor que la del nuevo servicio ofrecido por Línea N° 10, sin afectar su frecuencia.

(iii) Operación a plena capacidad por parte de Línea 10

133. El tercer argumento dado por el H. Tribunal para rechazar la defensa relativa al exceso de taxibuses existente por parte de las Líneas Requeridas, consiste en señalar que "la misma Línea 10 afirmó que operó sus servicios a plena capacidad respecto de las máquinas que tenía inscritas en el SEREMITT, salvo aquellas máquinas que no estaban en servicio"[75].

134. Al igual como ocurre con el anterior argumento dado por la Sentencia, éste se refiere expresamente a Línea 10, sin que se pueda sancionar a nuestra representada por la limitación a la producción que implicaron los Protocolos respecto de esta línea.

135. Por lo demás, existe prueba rendida por esta parte que acredita que nunca estuvo a plena explotación. En efecto, esta parte acompañó casi 40 Planillones de ruta que fueron seleccionadas aleatoriamente y en los que consta el registro de los horarios de salida de un taxibus en un determinado día. En particular, las planillas muestran las salidas tanto para el servicio troncal, como para las variantes B (Variante 1) y C (Variante 2).

136. Los Planillones que se acompañaron corresponden a planillas tanto del supuesto período colusivo, como del período siguiente al término de los Protocolos de Acuerdo y los dos muestran lo mismo: que nunca están en operación todos los taxibuses, porque una vez que un taxibus regresa de su recorrido, debe esperar que le toque nuevamente su turno antes de volver a salir. Si Línea N° 5 tuviera problemas de frecuencia, entonces, no sería necesario realizar ese descanso entre una salida y otra, pero sí se hace es, porque, como explicó el testigo **Sr. Aurolo**, en Línea N° 5 la frecuencia:

> No se requiere de menos frecuencia que cinco minutos por la competencia que hoy existe en el transporte mayor, no se requiere de una frecuencia mayor en una hora punta, porque tenemos por ejemplo las otras variantes de las otras líneas que están y que compiten con uno también es una frecuencia muy similar[76].

---

[75] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 86.
[76] Transcripción audiencia testimonial Marcelo Aurolo Riquelme acompañada a fojas 1078 del expediente.

(iv) Sobre el hecho que determinadas líneas mantuvieran flotas igual o muy cercana al máximo permitido

137. El cuarto argumento dado por el H. Tribunal para rechazar la defensa relativa al exceso de taxibuses existente por parte de las Líneas Requeridas, consiste en señalar que "la supuesta holgura es contradictoria con el hecho que las Líneas 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9 mantuvieron flotas y tuvieran una cantidad de buses igual o muy cercana al máximo permitido por los Protocolos durante todo el período en el que estuvieron vigentes (fs. 2048 a 2052). Esto da cuenta de que la restricción fue activa y que, de no haber existido el acuerdo, las Líneas hubiesen incorporado más buses al mercado. Con ello, hubiese existido la posibilidad de ofrecer mayores frecuencias y ampliar los recorridos"[77].

138. H. Tribunal, tal como ocurre en otras partes de la Sentencia, esta consideración más que otorgar prueba sobre el efecto de los Protocolos, realiza una argumentación, un razonamiento, conforme con el cual, del hecho que "determinadas líneas hayan mantenido una cantidad de buses igual o cercana al máximo permitido", concluye que "de no haber habido acuerdo, las Líneas hubiesen incorporado más buses al mercado. Con ello, hubiese existido la posibilidad de ofrecer mayores frecuencias y ampliar los recorridos".

139. Sin embargo, dicho razonamiento no es necesario y, por consiguiente, no corresponde sancionar por la potencialidad que ello hubiera podido ocurrir, ya que, como se ha dicho tantas veces, el estándar que se requiere para sancionar está dado no por una posibilidad abstracta de lesión, sino que por un peligro concreto, razonablemente determinable y previsible en cada caso particular.

140. El H. Tribunal no solo no acredita en esta consideración dicho peligro concreto, sino que, además, tampoco se hace cargo del hecho que Línea N° 5 logró probar, como se señalará en detalle más adelante, que incorporando sólo los taxibuses indicados en los Protocolos, igualmente pudo ofrecer mayores frecuencias y ampliar los recorridos.

141. Por consiguiente, del hecho que Línea N° 5 haya mantenido una cantidad de buses igual o cercana al máximo permitido no se sigue que ello haya implicado alguna limitación a la producción. Ese peligro concreto debió ser acreditado en la Sentencia, lo que no ocurrió, al menos, respecto de nuestra representada.

(v) Licitaciones de cupos en Línea N° 3

---

[77] C° 87.

142. El quinto argumento dado por el H. Tribunal para rechazar la defensa relativa al exceso de taxibuses existente por parte de las Líneas Requeridas, consiste en señalar que "existe prueba que muestra que, en ocasiones, los cupos para incorporar nuevas máquinas incluso eran licitados entre los empresarios microbuseros de una misma Línea [Línea 3], por cuanto varios querían asignarse el nuevo cupo de bus"[78].

143. Al respecto, basta con señalar que del hecho que hayan tenido que licitar los cupos en Línea 3, no se sigue que haya ocurrido lo mismo en Línea N° 5 y, mucho menos, que los Protocolos de Acuerdo hayan implicado una limitación a la producción respecto de nuestra representada, o que a través de su suscripción se haya impedido, restringido o entorpecido la libre competencia.

E. La Sentencia N° 175 yerra al señalar que no se puede homologar la frecuencia mínima exigida por la autoridad sectorial con la frecuencia mínima que se habría observado en un escenario competitivo, sin previamente analizar las implicancias que, en concreto, tenía dicho cumplimiento respecto de los efectos de los Protocolos de Acuerdo en las frecuencias

144. Una de los problemas estructurales de este caso, es que la Fiscalía no planteó nunca un contrafactual que determinara cuáles eran las frecuencias y la cobertura que las Líneas deberían haber prestado y por qué no se logró cumplir con dicho contrafactual como consecuencia de los Protocolos de Acuerdo.

145. Atendida la falta de contrafactual, esta parte acreditó dos contrafactuales a fin de demostrar que la celebración de los Protocolos de Acuerdo no trajo efectos respecto de Línea N° 5.

146. El primero de esos contrafactuales fue, precisamente, el hecho que se encuentra acreditado en el proceso que Línea N° 5 cumplió siempre con la frecuencia mínima exigida. El segundo contrafactual, sobre el que ni siquiera se pronunció el H. Tribunal, consistía en demostrar que Línea N° 5 en los 15 años de vigencia de los Protocolos prácticamente no recibió reclamos relativos a su frecuencia.

147. En relación con el cumplimiento de la frecuencia mínima, según se ha visto, el H. Tribunal rechaza dicho contrafactual por cuanto "no se puede homologar la frecuencia

---

[78] C° 86.

mínima exigida por la autoridad sectorial a la frecuencia que se habría observado en un escenario competitivo"[79].

148. Sin embargo, lo que se extraña en dicho análisis son las razones para descartar por qué el cumplimiento del mínimo actual no es compatible con un escenario competitivo. Lo anterior, especialmente, si se tienen presente los efectos que implica cumplir con la frecuencia mínima exigida.

149. En relación con este punto, se debe recordar que conforme con la Resolución Exenta N° 18/2000, las Líneas deben tener una frecuencia de un taxibus cada 6 minutos en horas punta.

150. El cumplimiento de este estándar se encuentra ampliamente acreditado, por una parte, con las declaraciones testimoniales de la ex Seremitt, Sra. Vivianne Fernández[80]; y la de los Sres. Villalobos[81] y Aurolo[82]; y, por otra, a través de la ausencia de sanciones por incumplimiento sobre esta materia.

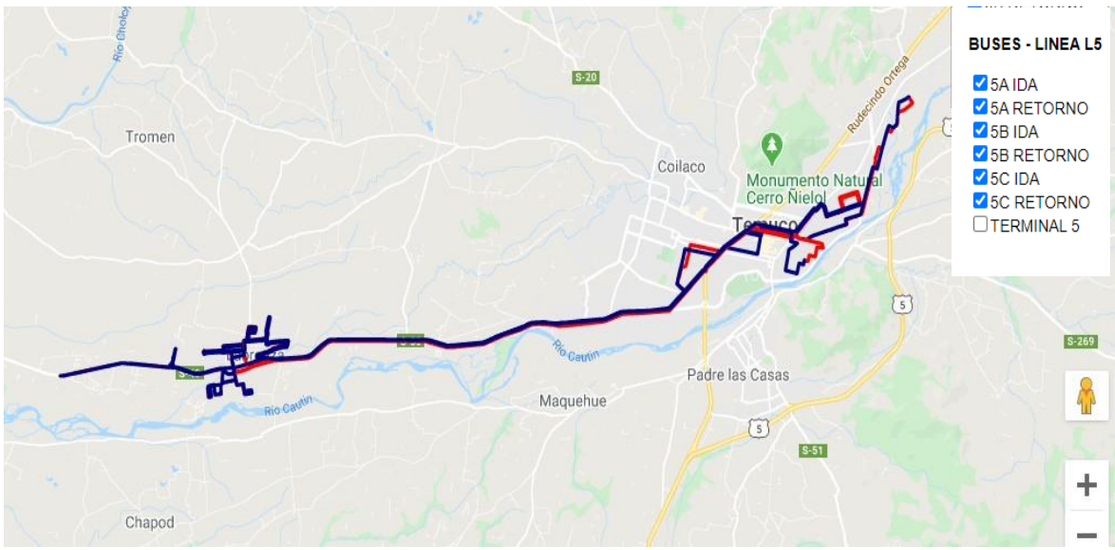
151. Por lo mismo, es importante analizar qué significa, en términos de una supuesta limitación de frecuencia, el que Línea N° 5 cumpla con la frecuencia ordenada por la autoridad.

152. Al respecto, debe tenerse presente que, conforme se acreditó con los planos acompañados al proceso, existe una importante convergencia entre los recorridos de los distintos servicios de Línea N° 5:

153. Lo mismo se muestra en la siguiente imagen, obtenida del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones:

---

[79] C°. 61.
[80] "En ese tiempo la frecuencia se cumplía y se cumplía con creces"
[81] "ABOGADO: Y de acuerdo con su conocimiento y lo explicado, en general, ¿se cumple esa frecuencia en el horario punta mañana? TESTIGO: "En general se cumple mucho más allá de eso para el caso de Temuco-Padre Las Casas".
[82] "No se requiere de menos frecuencia que cinco minutos por la competencia que hoy existe en el transporte mayor, no se requiere una frecuencia mayor en una hora punta, porque tenemos por ejemplo las otras variantes de las otras líneas que están y que compiten con uno también es una frecuencia muy similar"



154. Así, si bien, cada uno de los servicios de Línea N° 5 parte en poblaciones distintas de Labranza, luego hacen un recorrido común hasta el centro de Temuco, que es el principal punto de destino de las personas de Labranza, según se encuentra acreditado en la Encuesta Origen-Destino.

155. Lo anterior significa, entonces, que si cada servicio cumple con la frecuencia ordenada los taxibuses de Línea N° 5 de cada servicio pasan cada seis minutos por cada paradero, **pero dado que existen una serie de paraderos en los que convergen los tres servicios, ello lleva a concluir que, en realidad, la frecuencia de Línea N° 5 es de un taxibus cada dos minutos en hora punta**.

156. ¿De dónde se sigue, entonces, que los Protocolos limitaron la frecuencia? O ¿dónde se encuentra acreditado que era necesario una mayor frecuencia?, pero por sobre todo ¿por qué ese hecho impide, restringe o entorpece la libre competencia?

157. Esas son precisamente las preguntas que, como se ha venido señalando, no encuentran respuesta en la Sentencia N° 175.

III. TERCER ERROR: La Sentencia N° 175 yerra al considerar como probado que los Protocolos de Acuerdo implicaron un efecto en la cobertura de Línea N° 5.

A. El requerimiento de la Fiscalía, la defensa presentada por esta parte y lo resuelto por el H. Tribunal en cuanto a la afectación de la cobertura

158. La FNE sostuvo en su requerimiento que el acuerdo entre las Líneas Requeridas "restringió la posibilidad de que las Requeridas ofrecieran nuevos recorridos dentro de la ciudad"[83]. Posteriormente, en su escrito de observaciones a la prueba, la Fiscalía cambió su tesis y sostuvo que, en todo caso, el hecho de "que se habrían extendido los recorridos tampoco configura una eximente o una atenuante", y que, de todos modos, "la carga de acreditar dichas extensiones de recorrido es de Línea 5"[84].

159. Más allá de que la carga de la prueba sigue siendo de cargo del ente persecutor, esta parte igualmente acreditó que los Protocolos de Acuerdo no le restringieron en su capacidad de extender la cobertura de sus servicios y que, al contrario, durante su vigencia, amplió considerablemente la extensión de cada uno de sus servicios, más que duplicando su cobertura.

160. En línea con lo anterior, Línea N° 5 presentó las siguientes excepciones, alegaciones o defensas a fin de demostrar que los Protocolos de Acuerdo no implicaron, al menos respecto de esta parte, una limitación en la producción en lo que se refiere a la posibilidad de expansión de sus recorridos dentro de la ciudad: (i) durante la de vigencia de los Protocolos, Línea N° 5 aumentó de manera importante la extensión de sus recorridos, llegando a duplicar su cobertura; (ii) los crecimientos de los recorridos fueron determinados manera autónoma e independiente por Línea N° 5, y fueron de la mano de la extensión de Temuco, y del trabajo coordinado con la autoridad y la comunidad; (iii) las extensiones de recorridos eran aprobadas únicamente si se lograba acreditar que igualmente se seguiría cumpliendo la frecuencia; y (vi) la mejor muestra de todo lo anterior, es lo ocurrido en la localidad de Labranza, sector que pasó de ser atendido por un servicio el año 2003 (un servicio de Línea N° 5) a seis servicios al año 2017 (tres servicios de Línea N° 5, y otros tres de las Líneas N° 1 y N° 2).

161. Como se dijo, <u>todas esas defensas fueron acreditadas durante el proceso, sin embargo, el H. Tribunal en su Sentencia estimó que "de no haber existido el acuerdo, las Líneas hubiesen incorporado más buses al mercado. Con ello, hubiese existido la posibilidad de</u>

[83] Requerimiento, p. 7, fojas 8.
[84] Observaciones a la prueba de la Fiscalía, fojas 2089.

(…) ampliar los recorridos”[85], y que el acuerdo “afectó la capacidad de las Líneas de expandir sus recorridos”[86].

162. Como se verá, para llegar a esa conclusión, lamentablemente, el H. Tribunal sólo se hacer cargo de una de las cuatro defensas presentadas (la primera), la que, por cierto, descarta incurriendo en graves errores que, de ser subsanados, llevarían a la conclusión justamente contraria, y no se refiere al resto de las defensas presentadas, las que también modificarían lo resuelto de haber sido consideradas.

B. Fundamentos de la Sentencia N° 175 para dar por acreditado los supuestos efectos en cobertura respecto de Línea N° 5

163. De acuerdo con la Sentencia, son tres los fundamentos dados por el H. Tribunal, entre sus considerandos centésimos y centésimo cuarto, para estimar que los Protocolos de Acuerdo afectaron la capacidad de Línea N° 5 para expandir sus recorridos. Dos se refieren a Línea N° 5 en particular, y el tercero se refiere genéricamente a zonas desatendidas de la ciudad:

(i) El primer fundamento dado por el H. Tribunal es que “Línea 5 afirmó que en el período en el cual estuvieron vigentes los Protocolos aumentó la cobertura de los recorridos”, sin embargo, “sólo 53 de esos 94,9 kilómetros de aumento ocurrieron en el período comprendido por el acuerdo, según lo expuesto por la misma Línea 5 en su contestación (fs. 234)”[88].

(ii) Además, el aumento de cobertura referido por Línea N° 5 considera “el nuevo recorrido ofrecido por la Línea 10 en 2016” lo que “lleva a sobreestimar el crecimiento de la cobertura durante el período de vigencia de los Protocolos”[89]

(iii) Finalmente, como tercer fundamento, el Tribunal se refiere a dos informes que acreditan que a los años 2013 y 2016 habían “distintas zonas geográficas del sector Temuco-Padre Las Casas” que “no fueron servidas por el transporte público mayor de pasajeros”[90], junto con comunicaciones acompañadas por

[85] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Octogésimo séptimo.
[86] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Nonagésimo cuarto, p. 61.
[88] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo primero, p. 63.
[89] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo segundo, p. 64.
[90] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo tercero, p. 65.

Línea 10 que dan cuenta de requerimientos de vecinos solicitando a dicha línea "habilitar nuevos recorridos a sectores sin cobertura"[91].

164. A continuación, en los siguientes apartados, esta parte se referirá a los errores manifiestos de los argumentos dados por el H. Tribunal para estimar que hubo una afectación en la cobertura ofrecida por Línea N° 5, ya que, como se verá, los dos primeros desatienden la corrección ofrecida por esta parte, la prueba rendida y cometen dos errores graves que sin duda inciden en lo finalmente resuelto, y, el tercero, no logra acreditar la relación causal entre la existencia de protocolos de acuerdo y sectores desatendidos, así como tampoco ninguno de los casos mencionados guarda relación con los servicios ofrecidos por Línea N° 5.

C. La Sentencia yerra al calcular los kilómetros que creció Línea N° 5 durante la vigencia de los Protocolos, al desatender la corrección ofrecida por esta parte y la prueba rendida.

165. El primer fundamento está dado por el hecho que de acuerdo con la Sentencia de los 94,9 kilómetros de crecimiento de cobertura de Línea N° 5 -los que se encuentran acreditados- sólo 53 ocurrieron durante la vigencia de los acuerdos, cifra a la que llega en base a lo expuesto por esta parte en su contestación.

166. Si se considera que el crecimiento fue de 53 kilómetros, entonces, a juicio del H. Tribunal, "el crecimiento anual habría sido menor en el período comprendido en los Protocolos" [92], dado que habría habido un crecimiento anual de cobertura de un 2,5% dentro del período de vigencia de los Protocolos, versus un 7,8% en el período inmediatamente anterior[93].

167. Sin embargo, el H. Tribunal al llegar a esa afirmación, **desatiende que la cifra de 53 kilómetros está infravalorada, según esta misma parte reconoció posteriormente en su escrito de observaciones a la prueba, y según da cuenta la prueba acompañada al proceso**.

168. En efecto, esta parte sostuvo en las observaciones a la prueba que "**Cabe precisar que en la contestación esta parte sostuvo que se creció al menos 53 kilómetros, sin embargo,**

---

[91] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo cuarto, p. 65.
[92] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo primero, p. 63.
[93] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, Cuadro N° 8, p. 63.

la prueba allegada al proceso ha demostrado que ese aumento ha sido considerablemente mayor al recordado en esa oportunidad"[94].

169. La numerosa prueba allegada al proceso, que no fue refutada ni objetada por la Fiscalía, da cuenta de lo anterior. Así, cabe recordar, que, en relación con este punto, depusieron como testigos a los Sres. **Marcelo Aurolo Riquelme**[95] y **Franklin Ávila Fuentealba**[96], al informante **Sr. Luis Lima Reina**[97], y se acompañó la siguiente prueba documental[98]:

(a) 12 solicitudes de modificación de recorrido por parte de Línea N° 5 presentadas ante la Seremitt;

(b) Comunicaciones enviadas por la Seremitt en que requiere a diversas Líneas propuestas para poder cubrir ciertos sectores, y las propuestas dadas por Línea N° 5 para cubrir tales zonas, las que finalmente termina atendiendo;

(c) Planos de trazados de los recorridos de Línea N° 5 en la ciudad de Temuco y en la Localidad de Labranza, al año 2003 y al año 2017, dando cuenta de la gran extensión de su cobertura, sobre todo en esa última localidad que al año 2003 sólo era atendida por uno de los servicios de Línea N° 5, y ya al año 2017 era atendida por sus tres servicios.

170. Toda esa prueba allegada al proceso, según se analizó con detalle en el escrito de observaciones a la prueba[99], es conteste y contundente para acreditar la importante extensión de los recorridos ofrecidos por Línea N° 5 durante la vigencia de los Protocolos.

171. Así, a modo ilustrativo del crecimiento indicado, se encuentra acreditado, mediante el Estudio Sectra 1998 y las solicitudes de modificación de recorrido acompañadas, que: al año 1996 el servicio Variante 1 ofrecido por Línea N° 5 (5-A) tenía una extensión de **28,4 kilómetros**; después, al año 2006 esa variante había aumentado 600 metros, teniendo una extensión de **29 kilómetros** (prácticamente igual a la del año 1996); luego, en el año 2008 -

---

[94] Línea N° 5, Observaciones a la prueba, pp. 74-75.
[95] Declaración a fojas 1042.
[96] Declaración a fojas 1045.
[97] Declaración a fojas 1190.
[98] Mediante escrito de acompaña documentos a fojas 1831.
[99] Al efecto, ver capítulo VII de las observaciones a la prueba, p. 66 y ss.

en plena vigencia del segundo protocolo de acuerdo- la 5-A aumentó a **51 kilómetros**; y, finalmente, en el año 2017, alcanzaba un extensión de **61,6 kilómetros**.

172. De este modo, en 11 años -de 1996 a 2006- de los cuales siete fueron en periodo de competencia y cuatro en supuesto período colusivo, el recorrido 5-A prácticamente no se vio modificado. En cambio, en los siguientes 11 años -de 2006 a 2017 y durante la vigencia de los tres protocolos de acuerdo- **la variante duplicó su cobertura**, según da cuenta el siguiente cuadro:

Cuadro

Cobertura Variante 5-A

Año	Kilómetros
1996	28,4
2006	29
2017	61,6

173. De este modo, un poco más de un tercio de los 94,6 kilómetros que creció en cobertura la Línea N° 5 se explican con el crecimiento de la Variante 1. Crecimientos similares ocurrieron en el servicio Troncal y Variante 2, según se explicó latamente en el escrito de acompaña documentos a fojas 1831 y en el escrito de observaciones a la prueba.

174. En definitiva, <u>no es efectivo que la cobertura de los servicios ofrecidos por Línea N° 5 sólo creció 53 kilómetros durante el período de vigencia de los Protocolos, ni tampoco que ese crecimiento haya sido a una tasa anual menor a la del período anterior a su entrada en vigor</u>.

D. La Sentencia comete un error grave al "corregir" el aumento de extensión de Línea N° 5, descontado kilómetros de servicio ofrecidos por otra Línea.

175. El segundo argumento del H. Tribunal para fundar que hubo una afectación en la posibilidad de Línea N° 5 de ofrecer nuevos recorridos, fue "corregir" su aumento de 53 kilómetros durante la vigencia de los Protocolos -como se vio, cifra infravalorada- y restarle los kilómetros del nuevo recorrido ofrecido por Línea N° 10 en 2016. Ello, porque a su entender, en el aumento de cobertura de Línea N° 5 están incluidos los kilómetros correspondientes al nuevo recorrido ofrecido por la Línea 10 en 2016 lo que "lleva a sobreestimar el crecimiento de la cobertura durante el período de vigencia de los Protocolos",

de modo que " una estimación más precisa, como muestra el Cuadro N° 9, es que el aumento en la cobertura en el período colusivo (15 años) fue de 22,1 kilómetros, en contraposición de los 41,9 kilómetros que aumentó la cobertura en los seis años anteriores al acuerdo".[100].

176. Al realizar la corrección, a juicio del H. tribunal, se tendría una "estimación más precisa" del crecimiento anual de la cobertura de Línea N° 5, la que ya no sería de un 2,5% anual dentro del período de vigencia de los protocolos, sino de un 1,2%.

177. Sorprende el grave error cometido por el H. Tribunal, que no puede sino explicarse a una confusión.

178. Nunca se ha dicho ni se ha pretendido decir tampoco, que el aumento de cobertura de Línea N° 5 durante el período de vigencia de los Protocolos incluye dentro de su cálculo el aumento de cobertura de otras líneas durante dicho período. Por el contrario, **el crecimiento acreditado en autos de 94,6 kilómetros en la extensión de recorridos de la Línea N° 5 es atribuible exclusivamente a los servicios prestados esta parte, y ningún servicio prestado por otra Línea es considerado en esa sumatoria**.

179. Cuestión distinta, y a la cual también se hizo referencia en el escrito de observaciones a la prueba, es el crecimiento en la extensión de los recorridos ofrecidos por las Líneas Requeridas consideradas en su conjunto, dentro de las que se incluye la Línea N° 10, durante la vigencia de los Protocolos.

180. Como se expresó en su oportunidad y según da cuenta la prueba aportada al proceso, la cobertura de los recorridos ofrecidos por todas las Líneas pasó de <u>481 kilómetros en 1996, a 1469 kilómetros en 2017</u>.

181. Es decir, veinte años después –de los cuales quince habrían sido parte de un supuesto período colusivo- la cobertura ofrecida por los servicios de las Líneas considerados en su conjunto, <u>se triplicó</u>.

182. Se señaló también en su oportunidad, que una muestra clara del crecimiento de cobertura ofrecido por las Líneas durante el período de vigencia de los Protocolos fue lo ocurrido en la localidad de Labranza. Como se acreditó, al año 2003 sólo existía un servicio de Línea N° 5 que atendía dicho sector, y, luego, al año 2017, tras quince años de vigencia de supuestos acuerdos colusivos que incidía en la cobertura, existían seis servicios atendiendo

---

[100] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo segundo, p. 64.

el sector, ofrecidos por 3 líneas distintas (Línea N° 5, N° 2 y N° 1), según muestra la siguiente ilustración:

Fuente: Lámina N° 50 de presentación de Línea N° 5 en audiencia pública

183. **De este modo, es sobre la cobertura de los servicios ofrecidos por todas las Líneas en su conjunto y no sobre los servicios de Línea N° 5 -como erróneamente calcula el H. Tribunal- que se podría hacer el descuento del servicio de Línea N° 10** ofrecido el 2016, quedando ya no en 1469 los kilómetros totales, sino en 1436 kilómetros.

184. De todas formas, cabe destacar que, aún de aplicar el descuento, se sigue manteniendo prácticamente inalterada la razón de crecimiento: durante el período de vigencia de los Protocolos, aumentó en casi tres veces la extensión total de los recorridos ofrecidas por todas las Líneas en conjunto.

185. Por consiguiente, cuando el H. Tribunal descuenta de la cobertura de Línea N° 5 un servicio ofrecido por Línea N° 10, y en base a ese descuento, calcula el crecimiento anual de la cobertura de nuestra representada para concluir que "el crecimiento anual habría sido menor en el período comprendido en los Protocolos" [101], basa su conclusión en supuestos errados, los que, de no existir, habrían llevado a la conclusión justamente contraria.

186. En definitiva, hasta ahora, los dos fundamentos específicos utilizados por la Sentencia para desacreditar el considerable aumento en la cobertura de los servicios ofrecidos por Línea

[101] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo primero, p. 63.

N° 5, se basan en errores de hecho graves, que desatendieron lo dicho por esta parte y los que, de ser corregidos, deben llevar a la conclusión justamente contraria a la sostenida por el H. Tribunal: con los Protocolos de Acuerdo, no existió una limitación para Línea N° 5 de ampliar sus recorridos, esa posibilidad existió y fue a tal punto real que esta parte aumentó considerablemente la cobertura de sus servicios, más que duplicando su extensión durante la vigencia de los acuerdos.

E. La Sentencia yerra al no lograr acreditar el nexo causal entre la existencia de sectores desatendidos y los Protocolos de Acuerdo, para dar por demostrado que hubo una afectación a la posibilidad de ampliar los recorridos.

187. Finalmente, como último fundamento para dar por acreditado que el acuerdo afectó la posibilidad de las Líneas de ampliar sus recorridos, la Sentencia N° 175 se refiere a dos informes, del año 2013 y 2016, que indicaban que distintas zonas geográficas del sector Temuco-Padre Las Casas, "no fueron servidas por el transporte público mayor de pasajeros"[102], y a comunicaciones acompañadas por Línea 10 que dan cuenta de requerimientos de vecinos solicitando a dicha línea "habilitar nuevos recorridos a sectores sin cobertura"[103], todos ellos antecedentes probatorios que, a su juicio, demostrarían que hubo una afectación en la cobertura.

188. Al respecto, es importante tener presente las siguientes consideraciones:

189. En primer lugar, la sola existencia de sectores desatendidos no da cuenta por sí misma de un acuerdo colusivo, ya que existen también sectores desatendidos en otros mercados de transporte, los cuales no son objeto de requerimientos de colusión por parte de la Fiscalía. Además, en este mercado, en que los prestadores son libres de escoger sus trazados, es normal que existan sectores desatendidos por no serle económicamente rentables a los prestadores. Lo anterior puede no ser óptimo desde un punto de vista regulatorio, pero, como se señaló, de ahí no se sigue que esa falta de prestación deba considerarse como anticompetitiva.

190. Adicionalmente, en segundo lugar, debe hacerse presente que la mayoría de los sectores desatendidos que cita la Sentencia, se refieren a lugares acomodados de las comunas de Temuco y Padre Las Casas, los que no son servidos principalmente por el transporte público mayor, atendida la preferencia de esos usuarios por el transporte privado, el taxi y el taxi colectivo.

---

[102] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo tercero, p. 65.
[103] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo cuarto, p. 65.

191. En tercer lugar, y, por lo demás, tanto las localidades referidas en los Informes como aquellas que se comunicaron con Línea N° 10, por su ubicación, no son sectores a los que Línea N°5 debía ni fue llamada a atender por la solicitud de la autoridad sectorial o de los mismos pobladores.

192. En cuarto lugar, se encuentra acreditado en el proceso que Línea N° 5 atendió a los sectores que así se lo pidieron. De ello dan cuenta los siguiente antecedentes a los que se hará breve referencia, más allá de que todo el detalle se encuentre analizado en el escrito de fojas 1831 y en las observaciones a la prueba:

(i) Las 12 solicitudes de aumento de recorrido presentadas por Línea N° 5, las que estaban mayormente fundadas en los requerimientos de la población, ya sea formulados directamente por los vecinos o por intermedio de la Seremitt. Al respecto, resulta ilustrativo que al año 2008, la Seremitt solicitó a diversas líneas de la ciudad de Temuco una propuesta concreta "para satisfacer las necesidades de los vecinos de la localidad de Labranza" 104, en razón de una serie de solicitudes realizadas por ellos, frente a lo cual, 10 días después de la solicitud, Línea N° 5 presentó una propuesta de cobertura a través de la extensión de su servicio 5-A, respecto del cual "sólo se extiende no abandonando ningún sector" ya previamente atendido105, la que fue aprobada y significó el aumento de 29 kilómetros a 51 kilómetros de dicha variante.

Es decir, en tan sólo 10 días, Línea N° 5 acogió la solicitud presentada por la Seremitt en cuanto a la necesidad de atender mayormente la localidad de Labranza, y pudo ofrecer una propuesta de aumento de más de 22 kilómetros respecto al servicio que ya estaba ofreciendo, sin perjudicar con ello la frecuencia.

En el modo prácticamente inmediato en que se ofreció la extensión, es que no se aprecia cómo es que se puede concluir que el segundo protocolo de acuerdo pudo

---

[104] Oficio Ordinario N° 696, de fecha 1 de abril de 2008, emitido por la Seremi, Sra. Vivianne Fernández Mora, dirigido a Línea N° 5, Línea 2, Línea N° 4 y Línea N° 10 de Buses Urbanos de Temuco, al Director de Tránsito de la Municipalidad de Temuco y a la Junta de Vecinos de la Localidad de Labranza, acompañado bajo el numeral IV de la presentación de fojas 1831.

[105] Carta de fecha 11 de abril de 2008, enviada por el representante legal de Línea N° 5, Sr. José Ulloa Bernales, a la Seremi, Sra. Vivianne Fernández Mora, bajo el asunto "Remite Respuesta a Ord. N° 696 de fecha 01_04_08", acompañado bajo el numeral V de la presentación de fojas 1831.

haber restringido la posibilidad de nuestra representada de ampliar su cobertura. La prueba presentada en autos demuestra lo contrario.

(ii) Las actas de las sesiones de Directorio de Línea N° 5, en que se hace referencia a las solicitudes de los vecinos y al análisis y decisión de la Línea para satisfacerlas.

(iii) Las declaraciones testimoniales de los Sres. Marcelo Aurolo, y la declaración de la Sra. Vivianne Fernández, que dan cuenta cómo se iban extendiendo los servicios en base a requerimientos de la población, y respecto la localidad de Labranza fue un gran ejemplo de ello.

193. Por último, en quinto lugar, según fue acreditado, Línea N° 5 determinó sus recorridos de manera autónoma e independiente, en base a los requerimientos de la autoridad sectorial y de la población, razones de buen servicio y una legítima intención competitiva, ninguna de las cuales guarda relación con los Protocolos de Acuerdo, según dan cuenta las actas de las sesiones de directorio y de asambleas de socios acompañadas al proceso.

194. De modo que, teniendo en cuanta todas estas consideraciones, es que es posible sostener que el H. Tribunal no acredita la causalidad necesaria entre la existencia de los acuerdos y la falta de cobertura en ciertos sectores; ni tampoco que dichos sectores hayan debido ser atendidos por Línea N° 5.

195. En definitiva, contrariamente a lo sostenido por la Fiscalía y lo asumido por el H. Tribunal, la extensión de los recorridos no guarda relación con la suscripción de los Protocolos de Acuerdo, los que no limitaron la posibilidad de ofrecer nuevos recorridos ni tuvieron por efecto restringir la cobertura ofrecida por Línea N° 5, la que, según se encuentra acreditado, aumentó considerablemente durante la vigencia del acuerdo.

F. Por último, la Sentencia yerra al no considerar todas las defensas de Línea N° 5 para acreditar que el acuerdo no limitó, a su respecto, la posibilidad de ampliar sus recorridos, las que de haber sido consideradas, habrían llevado al H. Tribunal a una conclusión distinta.

196. Según se dijo, sobre la limitación de la cobertura, Línea N° 5 presentó las siguientes excepciones, alegaciones o defensas a fin de demostrar que los Protocolos de Acuerdo no implicaron, al menos respecto de esta parte, una limitación en la producción en lo que se refiere a la posibilidad de expansión de sus recorridos dentro de la ciudad: (i) durante la de

vigencia de los Protocolos, Línea N° 5 aumentó de manera importante la extensión de sus recorridos, llegando a duplicar su cobertura; (ii) los crecimientos de los recorridos fueron determinados manera autónoma e independiente por Línea N° 5, y fueron de la mano de la extensión de Temuco, y del trabajo coordinado con la autoridad y la comunidad; (iii) las extensiones de recorridos eran aprobadas únicamente si se lograba acreditar que igualmente se seguiría cumpliendo la frecuencia; y (vi) la mejor muestra de todo lo anterior, es lo ocurrido en la localidad de Labranza, sector que pasó de ser atendido por un servicio el año 2003 (un servicio de Línea N° 5) a seis servicios al año 2017 (tres servicios de Línea N° 5, y otros tres de las Líneas N° 1 y N° 2).

197. Lamentablemente, según se vio, el H. Tribunal sólo se hace cargo de una de las cuatro defensas presentadas (la primera) para concluir que en Línea N° 5 hubo una afectación a su posibilidad de ampliar los recorridos, conclusión que, según ya vimos, llega incurriendo en graves errores que, de ser subsanados, implicarían un resultado contrario.

198. Junto con lo anterior, de haber atendido el resto de las defensas presentadas por esta parte, el H. Tribunal también habría llegado a una conclusión contraria a la sostenida.

199. Sobre las defensas (i), (ii) y (iv) ya se refirió en los apartados anteriores, sin embargo, aún es importante destacar la alegación (iii): las extensiones de recorridos eran aprobadas únicamente si se lograba acreditar que igualmente se seguiría cumpliendo la frecuencia.

200. Según se acreditó, cualquier modificación de recorrido propuesto por la Línea debía acreditar que se iba a seguir cumpliendo con la frecuencia debida, aun cuando la modificación implicara extender el trazado, como sucedió en todos los casos de amplitud de recorridos solicitados por Línea N°5.

201. La ex Seremi, **Sra. Vivianne Fernández**, explicó tal requisito, al indicar que tras la solicitud de modificación de recorridos por parte de las Líneas, la autoridad sectorial "realizaba una evaluación técnica de la factibilidad de entrar y de que ellos pudieran cumplir también, porque no solamente es entrar al sector, sino que cumplir con una frecuencia de buses que es la adecuada para la población"[106].

202. En efecto, las solicitudes de aumentos de recorridos debían acompañar el Formulario N° 22 con la propuesta de frecuencias que iba a implicar tal modificación, y, según dan cuenta las solicitudes acompañadas por esta parte, en todas ellas se cumplió con dicho

[106] Acta de Declaración Vivianne Fernández, Expediente de Investigación FNE, Tomo XIX, p. 6.

requisito e, incluso, en varias ocasiones se indicó expresamente que la frecuencia existente no sufrirá cambios de acuerdo a estas modificaciones[107], cuestión que posteriormente debía ser verificada por la Seremitt y que, en los hechos, se verificó[108].

IV. CONSIDERACIÓN FINAL RESPECTO DE LAS ALEGACIONES DE FONDO

203. Se ha acreditado en los capítulos anteriores que el H. Tribunal ha supuestamente acreditado que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a la producción respecto de Línea N° 5, por las siguientes razones: (i) primero, porque desde el punto de vista de las frecuencias, con posterioridad a la celebración de los Protocolos, Línea N° 5 habría realizado menos salidas por horas que las que hacía antes; (ii) segundo, desde el punto de vista de la cobertura, porque las extensiones de recorrido que habrían ocurrido con posterioridad a la celebración de los referidos Protocolos habrían sido a una tasa menor que las extensiones ocurridas con anterioridad a su celebración; y, (iii) tercero, porque, desde una perspectiva general, la Sentencia N° 175 pretendió dar por probado que los Protocolos implicaron una limitación a la producción, citando al efecto el informe de Basso y Silva, la declaración testimonial de Villalobos y algunos razonamientos propios del H. Tribunal.

204. Sin embargo, a lo largo de este escrito se demostró que todos esos argumentos carecen de validez respecto de Línea N° 5: (i) el contrafactual que se determinó para comparar las frecuencias es incorrecto, por cuanto considera como adecuadas frecuencias que fueron expresamente consideradas ineficientes por los estudios técnicos realizados, dado que promovían una baja ocupación y un uso ineficiente de las calles y avenidas; (ii) el análisis para sostener que se produjo una limitación desde el punto de vista de la cobertura, tiene errores de hecho que, de ser corregidos, llevan a la conclusión contraria, esto es, que Línea N° 5 no limitó su expansión una vez celebrados los Protocolos; y, (iii) finalmente, respecto de los argumentos genéricos destinados a acreditar que Protocolos de Acuerdo tuvieron como objeto una limitación a la producción, se acreditó que los mismos únicamente ofrecen fundamentos teóricos, por lo que son insuficientes para acreditar si, en concreto, los Protocolos produjeron un peligro concreto, razonablemente determinable y previsible.

205. En caso de que la Excma. Corte Suprema acogiera los razonamientos anteriores, la pregunta sería si es que sería posible todavía sancionar a Línea N° 5.

---

[107] Carta de fecha 13 de septiembre de 2010, enviada por la representante legal de Línea N° 5 al Seremi de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía, aacompañada en presentación de fojas 1831, bajo el numeral X, foja 1836. Igualmente en cartas acompañadas en presentación de fojas 1831, bajo el numeral IX y XII, fojas 1836 y 1837.
[108] Línea N° 5, Observaciones a la prueba, pp. 81-82.

206. Más allá de que la respuesta evidentemente es no, porque no se estaría cumpliendo con el estándar establecido para ello conforme con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y se estaría pasando por alto el tercer punto de prueba de esta causa, lo cierto es que la Fiscalía todavía argumentaría que igualmente se debe sancionar ya que, en último término, siempre será eficiente contar con más taxibuses.

207. Sin embargo, un razonamiento como ese infringiría, por una parte, el correcto entendimiento del mercado; y, por otra, implica una aplicación retroactiva de la regla *per se* incorporada recién el año 2016 a nuestro sistema legal.

208. En relación con el funcionamiento del mercado de transporte urbano de pasajeros, debe recordarse, en primer término, que el sistema regulatorio vigente en las ciudades de Temuco y Padre Las Casas, combina fallas de mercado y mala regulación[109]. Así, los principales problemas o deficiencias que se le suelen atribuir son: (i) duplicación de recorridos, lo que obedece a las dificultades técnicas de diseñar una trama optimizada de recorridos, lo que es ineficiente pues termina congestionando la ciudad y encareciendo los costos de operación del sistema; (ii) la calidad deficiente de los buses; (iii) el tránsito es muy inseguro; (iv) la estructura empresarial del sector es informal y atomizada; y, (iv) el exceso de oferta[110].

209. El exceso de oferta, a su vez, trae consigo una serie de efectos negativos. Por una parte, afecta la seguridad del servicio favoreciendo las "conocidas *carreras* entre los operadores por llegar antes a la parada, decisiones de frecuencias ineficientes, conflictos y episodios de violencia entre operadores, peligros de seguridad, entre otras deficiencias"[111].

210. Adicionalmente, el exceso de oferta contribuye a saturar las vías y, de ese modo, a afectar la calidad del servicio. Precisamente esas deficiencias son las que han llevado a que, muchos sistemas regionales "han entrado en una especie de círculo vicioso, en la cual, dado la pérdida de demanda y la pérdida de ingreso se afecta la calidad del servicio de transporte. Como el servicio de transporte es cada vez más malo, luego, los usuarios escapan a una mayor tasa y se llega al extremo de sistemas que incluso desaparecen, como el caso de Punta Arenas y Coyhaique, donde no hay sistema de transporte público mayor"[112].

---

[109] Díaz, Guillermo, Gómez-Lobo, Andrés y Velasco, Andrés, *Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público*, en "Centro de Estudios Públicos", p. 8.
[110] Díaz, Guillermo, Gómez-Lobo, Andrés y Velasco, Andrés, *Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público*, en "Centro de Estudios Públicos", pp. 15 a 17.
[111] Gómez-Lobo, Andrés, *Why Competition Does Not Work in Urban Bus Markets: Some New Wheels for Some Old Ideas,* en Journal of Transport Economics and Policy, Volume 41, 2007, p. 284.
[112] Transcripción audiencia testimonial Roberto Villalobos, acompañada a fojas 754 del expediente, foja 718.

211. En el caso de Temuco y Padre Las Casas, por ejemplo, la Seremitt para contener este exceso de ofertas adoptó una serie de medidas. Primero, como se encuentra reconocido en la Sentencia, avaló la creación de los Protocolos de Acuerdo, y estableció la restricción vehicular[113], respecto de los "vehículos motorizados inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros en la modalidad de Bus Urbano Corriente y que presten servicios en la comuna de Temuco y Padre Las Casas, de acuerdo al último dígito de su placa patente única"[114]. Dicha medida de restricción vial se adoptó en virtud de las siguientes razones:

> 1. La necesidad de adoptar medidas que permitan hacer un uso más eficiente de las vías de la ciudad de Temuco, para contribuir con ello, a disminuir los índices de congestión existentes, y en consecuencia, mejorar la calidad de vida de sus habitantes.
>
> 2. Que, el Estudio citado en Visto desarrollado por Sectra Área Sur, concluye que la "Alta Concentración de la oferta de Transporte Público en un número reducido de ejes viales, produce una fuerte disminución de la velocidad de operación y por ende un aumento de los tiempos de viaje de los usuarios.

212. Desde una perspectiva económica, el exceso de taxibuses o su baja utilización implican ineficiencias que afectan, por una parte, a los costos de explotación del servicio y, por otra, a la congestión de la ciudad. En otras palabras, el que los buses circulen vacíos, "desde el punto de vista social parece ineficiente, porque la contaminación y la congestión producida por cada pasajero trasladado crece en la medida en que cae la ocupación promedio de cada bus"[115].

213. De lo anterior **se sigue que no es efectivo el presupuesto, en cuanto a que más taxibuses o oferta será siempre eficiente, lo que impide, como se ha dicho, a sancionar si es que no se ha logrado acreditar el peligro, en concreto, que implican los Protocolos de Acuerdo para la producción en el mercado**.

214. En definitiva, una mayor frecuencia no necesariamente será eficiente. Como dijo el testigo **Sr. Marcelo Aurolo**, en este mercado, "**la cantidad no hace la calidad**"[116].

---

[113] Con fecha 26 de agosto de 2010, mediante Resolución Exenta N° 1278 se estableció la primera prohibición a la circulación de vehículos en Temuco a contar del 6 de septiembre de 2010 y con vigencia hasta el 28 de febrero de 2011.
[114] Resolución Exenta N° 1278 de fecha 26.08.2010, emitida por el señor Luis Calderón Ramírez, Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía.
[115] Díaz, Guillermo, Gómez-Lobo, Andrés y Velasco, Andrés, *Micros en Santiago: de enemigo público a servicio público*, en "Centro de Estudios Públicos", pp. 17 y 18.
[116] Transcripción audiencia testimonial Marcelo Aurolo Riquelme acompañada a fojas 1078 del expediente.

215. Por lo mismo, según se anticipaba, de sancionarse igualmente a Línea N° 5 se estaría haciendo en infracción de los principios económicos que subyacen a este mercado. Pero, además, lo anterior implicaría sancionar por el solo hecho de acreditar que un acuerdo incide (en este caso, remotamente) en la producción.

216. Conforme con la nueva redacción del artículo 3 letra a), ello sería posible, siempre que se acredite que el acuerdo incide en la producción (que es justo el punto controvertido en este caso). Con todo, **no podría sancionarse por un período iniciado antes de la entrada en vigencia de la ley**.

217. El H. Tribunal, sin embargo, yerra sobre esta materia, porque de forma *obiter dicta*[117], señala en la consideración vigésimo primera que "en consecuencia, el texto del artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 aplicable en la especie -si así procediera, según se analizará en la sección siguiente- es su versión actual y su aplicación se extiende a toda la vigencia del acuerdo entre 2003 y 2017".

218. Si bien el H. Tribunal justifica lo anterior en sentencias de la Excma. Corte Suprema, es importante mencionar que dichas sentencias se han referido a temas tales como el plazo de prescripción o el *quántum* de la multa, esto es, a consideraciones de naturaleza procesal. Sin embargo, extender retroactivamente una norma sustantiva, implicaría infringir el principio de legalidad que existe en materia de sanciones.

219. En suma, existen consideraciones de hecho, de derecho y económicas que demuestran que la limitación que habrían implicado la celebración de los Protocolos de Acuerdo respecto de Línea N° 5 no sería efectiva, razón por la que corresponde dejar sin efecto, al menos respecto de nuestra representada, la condena realizada por el H. Tribunal.

****

[117] Decimos que dicha consideración constituye un *obiter dicta*, porque en el caso en concreto el H. Tribunal analizó, a través de la prueba, la naturaleza del acuerdo y si el mismo implicaba una limitación a la producción, con lo que no siguió, en realidad, la lógica de la regla *per se*.

ALEGACIÓN SUBSIDIARIA:

Errores de la Sentencia N° 175 en relación con las atenuantes

220. Para el caso que la Excma. Corte Suprema ratifique la condena establecida por el H. Tribunal, solicitamos que se rebaje el monto de la multa impuesta a Línea N° 5, en virtud de las siguientes atenuantes.

(i) Un primer error, que afectó a todas las Líneas Requeridas, está dado por la falta de fundamentación por parte del H. Tribunal de multa base que aplica la Sentencia, sobre la cual se consideraron las únicas dos atenuantes acreditadas (irreprochable conducta anterior y participación de las autoridades).

(ii) Un segundo error, que afectó a todas las Líneas Requeridas, se refiere a la incorrecta valoración que hizo el H. Tribunal respecto de la participación de las autoridades. Este error se puede descomponer, según se explicará en seguida, en las siguientes faltas por parte del H. Tribunal:

(a) El H. Tribunal consideró como atenuante, respecto de la Seremitt, únicamente el que este servicio haya avalado la suscripción del Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción. De este modo, el H. Tribunal desatendió, sin siquiera valorarla, toda la prueba instrumental en la que consta la participación de la Seremitt con anterioridad a la suscripción del Primer Protocolo. Del mismo modo, la Sentencia tampoco se hace cargo del rol de la Seremitt durante la ejecución y desarrollo de los Protocolos.

(b) En relación con otros órganos públicos, el H. Tribunal considera como atenuante únicamente que el Primer Protocolo también habría sido avalado por la Intendencia de la Araucanía con posterioridad a su suscripción. Sin embargo, el H. Tribunal no se pronunció, a pesar de existir prueba documental rendida al respecto, sobre el rol que tuvieron una serie de Diputados y la H. Cámara de Diputados en general, el que influyó sustancialmente en la conciencia de licitud que tuvieron quienes celebraron los Protocolos de Acuerdo.

(c) El H. Tribunal tampoco se pronunció sobre la confianza legítima derivada del actuar de la Fiscalía, derivada tanto de que la FNE que conoció o debió conocer la celebración de los Protocolos, como del hecho que durante la vigencia de los Protocolos la Fiscalía archivó denuncias de colusión por haber participado en ellas autoridades públicas.

(d) Finalmente, aún de descartarse todas las circunstancias anteriores, la rebaja impuesta a la multa base como consecuencia de la participación de las autoridades, es mucho menor que en otros conocidos por el H. Tribunal, lo que afecta el principio de igualdad, sobre todo si se considera que temporalmente la participación de estas autoridades ocurrió mucho antes que las de aquellas por las cuales el H. Tribunal llegó a rebajar hasta un 94% de la multa.

(iii) Un tercer error de la Sentencia consiste en no analizar adecuadamente la capacidad económica de Línea N° 5. Esta circunstancia es particularmente relevante, dada la crisis económica que ha significado para el mercado del transporte público de pasajeros la pandemia derivada del coronavirus.

(iv) Por último, un cuarto error, que afectó a Línea N° 5 en particular, surge de la omisión por parte del H. Tribunal de ponderar los efectos de la conducta en la multa. Como consecuencia de lo anterior, la Sentencia N° 175 no se hace cargo de ninguno de los desarrollos que esta parte acreditó que ocurrieron durante la vigencia de los Protocolos de Acuerdo.

221. Finalmente, se hará presente también una consideración final respecto de la decisión del H. Tribunal de otorgar, en expresa contravención al artículo 26 del Decreto Ley N° 211, una reducción de la multa a determinadas líneas. Esto es particularmente grave, ya que, como se señalará, los antecedentes en que se basa esa concesión no son efectivos; y, por lo mismo, entrañan una posible vulneración al derecho a defensa.

I. Falta de fundamentación de la multa base

222. La FNE solicitó en su requerimiento que se sancionara a Línea N° 5 con una multa final de 200 U.T.A., en razón de: "(i) la gravedad[118];; (ii) la duración de la conducta [119]; y (iii) el alcance del daño provocado por la misma[120]"[121].

223. El H. Tribunal, por su parte, sostuvo que "tal como se ha venido procediendo en los últimos casos de colusión (Sentencias N° 171/2019, 167/2019, entre otras), para efectos del cálculo concreto de la multa, se determinará, en primer lugar, una multa base, la que luego será ajustada dependiendo de la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes en cuanto sean aplicables a las Requeridas"[122].

224. Sin embargo, como reconoce la Sentencia, el H. Tribunal no contaba "con información detallada respecto de las ventas o del beneficio económico obtenido por las Requeridas en el período durante el cual se extendió la conducta imputada"[123].

225. Lo anterior no habría sido un problema si el H. Tribunal hubiera buscado alguna fórmula para valorar los "efectos en el mercado, particularmente sobre la frecuencia ofrecida en los horarios de demanda de punta y la capacidad de las Líneas de expandir sus recorridos"[124], que es la razón, conforme el mismo reconoce, por la que se resolvió sancionar a las Líneas Requeridas[125].

226. Sin embargo, el H. Tribunal, en lugar de utilizar tal criterio para determinar la multa base, o algún otro criterio fundamentado, resolvió que:

> A falta de dicha información, se utilizarán como multas bases aquellas que fueron solicitadas por la FNE en su Requerimiento, en el que consideró la

---

[118] Esta circunstancia estaría dada por ser la colusión "el atentado más grave en contra de la libre competencia" (Requerimiento, p. 14, fojas 15).
[119] Esta circunstancia estaría basada en cierta jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que habría "considerado la prolongación como un indicador de gravedad de la misma (Requerimiento. p. 14, fojas 15).
[120] Esta circunstancia estaría fundada en el hecho que "la locomoción mayor es el principal medio de transporte en la conurbación Temuco-Padre Las Casas, y que aproximadamente la mitad de los viajes efectuados por este medio tienen finen laborarles y académicos, por lo que además constituye una demanda inelástica (Requerimiento, pp. 14 y 15, fojas 15 y 16).
[121] Requerimiento, p. 14, fojas 15.
[122] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo vigésimo noveno, pp. 71-72.
[123] C. 130.
[124] C. 130.
[125] "Con todo, a pesar de que no se acreditaron las ventas ni el beneficio económico obtenido, se debe tener presente que, tal como se razonó en los considerandos octogésimo segundo a centésimo séptimo, el acuerdo imputado produjo efectos en el mercado, particularmente sobre la frecuencia ofrecida en los horarios de demanda de punta y la capacidad de las Líneas de expandir sus recorridos" (C° 130).

> gravedad y duración de la conducta, el alcance del daño provocado y el efecto disuasivo que debe tener la sanción[126].

227. Así, sin ninguna motivación ni fundamentación, el H. Tribunal resuelve aplicar como multas bases las solicitadas por la Fiscalía, lo que equivale a compartir la forma de ponderar los criterios de gravedad, duración de la conducta y alcance del daño provocado por la misma que realizó el ente persecutor. El único criterio que no fue compartido por el H. Tribunal, respecto de lo solicitado por la FNE, fueron las participaciones de mercado relativas de las distintas líneas[127].

228. Al respecto, que el H. Tribunal comparta los criterios para determinar la multa que solicita la FNE puede ser algo positivo, pero ello **siempre que se justifique dicho razonamiento y no ocurra, como en este caso, que se llega a esa determinación simplemente porque fue la pedida por la Fiscalía**. Lo anterior, especialmente si el H. Tribunal cuenta, al menos respecto de Línea N° 5, con todos sus balances de los años en que estuvieron vigentes los Protocolos de Acuerdo, como también con sus solicitudes de extensión de recorrido que demuestran la cobertura de la Línea, y parte importante de los planillones que demuestran la frecuencia con la que operó la línea.

229. En suma, atendida la falta de fundamentación de la multa base, corresponde que la Excma. Corte Suprema la deje sin efecto y, en su lugar, utilice una que pondere adecuadamente los "efectos en el mercado, particularmente sobre la frecuencia ofrecida en los horarios de demanda de punta y la capacidad de las Líneas de expandir sus recorridos"

II. <u>Incorrecta valoración que hizo el H. Tribunal respecto de la participación de las autoridades y su incidencia en la multa</u>

A. La participación de la Seremitt no se limitó únicamente a avalar la suscripción del Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción.

230. En relación con la participación de las autoridades, el razonamiento que hace el H. Tribunal en la Sentencia es el siguiente: da por acreditado únicamente que la Seremitt avaló el Primer Protocolo, con posterioridad a su celebración. Así se desprende de las siguientes consideraciones:

---

[126] C° 131.
[127] C° 131.

> Centésimo decimosexto: Que, no obstante lo anterior, consta en autos que tanto la Seremitt IX Región, como la Intendencia de la misma región, **habrían avalado el Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción, a través de los Oficios Nº 1378/2003 y Nº 864/2003, respectivamente**[128].
>
> Centésimo decimonoveno: Que, en consecuencia, si **bien la Seremitt IX Región y la Intendencia de la Región de la Araucanía cumplieron un rol relevante, al avalar el acuerdo, ello sólo podría considerarse como una atenuante** para determinar la sanción de las Requeridas, la que se ponderará en la siguiente sección, en conjunto con otros factores, cuando se determinen las medidas y multas aplicables[129].
>
> Centésimo trigésimo noveno: Que, enseguida, tal como se explicó en los considerandos centésimo décimo sexto a centésimo décimo noveno, **la Seremitt IX Región y la Intendencia de la Región de la Araucanía avalaron el Primer Protocolo, con posterioridad a su suscripción**, a través de los Oficios Nº 1378/2003 y Nº 864/2003, lo que será tomado especialmente en consideración al momento de fijar la multa final[130].

231. Como contrapartida de lo anterior, el H. Tribunal descartó considerar el rol que pudo haber tenido la Seremitt tanto de manera previa al acuerdo, como con posterioridad a su celebración.

232. Respecto de lo primero, la razón radicaría en que "**en autos no consta prueba instrumental de que hubiese existido una propuesta previa a la suscripción de los Protocolos consistente en un congelamiento del parque de buses, por parte de la autoridad de transporte de la Región de la Araucanía**"[131].

233. Por su parte, en cuanto a lo segundo, el H. Tribunal cita aquella prueba que sostendría "que la Seremitt IX Región habría instado a dar continuidad al acuerdo, por medio de la suscripción del Segundo y Tercer Protocolo"[132], pero luego, por razones que no señala, no lo considera al momento de aplicar la atenuante.

234. Al descartar como situaciones atenuantes la participación que tuvo la Seremitt tanto de manera previa al acuerdo, como con posterioridad a su celebración, el H. Tribunal cometió una serie de errores relativos a la debida valoración de la prueba y la fundamentación de la Sentencia:

---

[128] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 116.
[129] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 119.
[130] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 139.
[131] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 115.
[132] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 117.

B. Indebida valoración de la prueba al no considerar como atenuante la participación de la Seremitt de manera previa a la suscripción de los Protocolos de Acuerdo

235. El H. Tribunal reconoce en su sentencia que existirían "ciertas absoluciones de posiciones y declaraciones prestadas por testigos de las propias Líneas"[133] que indicarían que la suscripción por parte de los Protocolos de Acuerdo tuvo su origen en una propuesta de la Seremitt.

236. Sin embargo, el H. Tribunal resuelve no considerar dicha prueba, atendido que "**en autos no consta prueba instrumental de que hubiese existido una propuesta previa a la suscripción de los Protocolos consistente en un congelamiento del parque de buses, por parte de la autoridad de transporte de la Región de la Araucanía**"[134].

237. Al resolver de ese modo, el H. Tribunal comete dos errores:

(i) Por una parte, infringe el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, que dispone que "son 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". Así, al limitar los medios de prueba con los que se debe probar la participación de la Seremitt única y exclusivamente a los medios de prueba instrumental infringe el artículo señalado, perjudicando además el derecho de defensa de esta parte.

(ii) Además, el H. Tribunal al exigir que la prueba instrumental recaiga sobre la "propuesta previa a la suscripción", está limitando también la forma en que se puede probar la participación de la autoridad sectorial, y el ámbito en el que puede influir.

238. Con todo, el verdadero problema de la Sentencia N° 175 no está solo en las equivocaciones indicadas, sino en no haber ponderado las decenas de documentos acompañados por esta parte y que se refieren, a través de prueba instrumental, al rol de la Seremitt en la etapa previa a la suscripción.

---

[133] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. 115.
[134] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo décimo quinto, p. 69.

239. A continuación, se exponen todos los medios de prueba instrumentales, acompañados por esta parte a fojas 1810, y sobre los cuales el H. Tribunal no hace alusión alguna en la Sentencia:

(1) Fax N° 099, de fecha 27 de julio de 2001, remitido por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones (el "Seremi"), Sr. Patricio Galvéz Strappa, a los señores representantes de las líneas de buses de Temuco, junto con el temario adjunto.

240. Por medio de esta comunicación, el Seremi invitó a los representantes legales de las Líneas Requeridas a una reunión de trabajo para "tratar temas inherentes al transporte" y justamente uno de los temas a tratar fue estudiar la "gestión del Transporte Público".

(2) Comunicado, de octubre de 2001, remitido por el Seremi al representante legal de Línea N° 5.

241. Mediante este comunicado, el Seremi invitó al representante legal de Línea N° 5 a un "Seminario de Transporte y Tránsito: Un Desafío para el Progreso" a realizarse el día 25 de octubre de 2001 en la Municipalidad de Pucón.

(3) Comunicado, de noviembre de 2001, remitido por el Seremi y dirigido al representante legal de Línea N° 5.

242. A través de este comunicado, el Seremi invitó nuevamente a la Línea N° 5 a "participar de una jornada de trabajo producto de la visita del Subsecretario de Transportes", en que "se continuará con el debate de los temas planteados en Pucón el día 25 de octubre del año en curso".

(4) Oficio S/N, de abril de 2002, remitido por el Seremi y dirigido al Presidente de la Asociación de Buses Urbanos de Temuco, al Presidente de la Asociación de Taxibuses Urbanos de Temuco y a los representantes legales de las Líneas N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

243. A través de este oficio, el Seremi invitó una vez más a una reunión de trabajo a todos los representantes de las Líneas Requeridas "con el objeto de retomar el tema expuesto en la reunión del martes 26 pasado".

(5) Comunicado, de 20 de agosto de 2002, remitida por el Seremi y dirigido al representante legal de Línea N° 5.

244. En esta oportunidad, el Seremi invitó al representante legal de la Línea N° 5 a participar en una "reunión de trabajo sobre el ordenamiento del sistema de Transporte público en la ciudad de Temuco", a realizarse el 26 de agosto de 2002 en dependencias de la Seremitt.

(6) Comunicado, de 29 de agosto de 2002, remitido por el Seremi y dirigido al representante legal de Línea N° 5.

245. En esta oportunidad, el Seremi invitó al representante legal de la Línea N° 5 a participar de una segunda reunión de trabajo, a realizarse el 3 de septiembre de 2002, sobre el "Ordenamiento de Transporte Urbano en la ciudad de Temuco", en la que "participará personal especializado de la Secretaría Interministerial de Planificación de Transporte (SECTRA)"

(7) Fax S/N, de fecha 18 de febrero de 2003, enviado por el Seremitt a los Representantes Legales de Buses Urbanos.

246. Esta comunicación, H. Tribunal, es particularmente relevante, puesto que demuestra que diez días ante que se suscribiera el Primer Protocolo de Acuerdo, esto es, el 28 de febrero de 2003, el Seremi invitó a todos los representantes legales de los buses urbanos a una reunión de trabajo a efectuarse dos días después, es decir, una semana antes de la suscripción.

247. Como se aprecia, todos documentos acompañados y sobre los que el H. Tribunal no se pronunció, como si no existieran, se refieren exclusivamente a reuniones celebradas entre la Seremitt y las Líneas Requeridas con anterioridad a la celebración del Primer Protocolo de Acuerdo y, en general, todas tienen por objeto reunirse a trabajar respecto del ordenamiento del sistema de transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Temuco.

248. Así, si se analiza estos medios de prueba con las declaraciones testimoniales y absoluciones de posiciones a las que se refiere la Sentencia N° 175, permiten dan por acreditado que los Protocolos de Acuerdo tuvieron su origen en una propuesta de la Seremitt; o que, al menos, el rol de dicha Secretaría fue más allá de meramente avalar *a posteriori* los Protocolos de Acuerdo, como si no hubiera tenido conocimiento de ellos antes.

C. Indebida valoración de la prueba y falta de fundamentación de la sentencia al no considerar como atenuante el rol de la Seremitt una vez celebrados los Protocolos de Acuerdo

249. Por otra parte, el H. Tribunal también yerra al analizar el rol de la Seremitt una vez celebrados los Protocolos de Acuerdo.

250. Al respecto, la Sentencia reconoce que existen medios de prueba que afirman el rol que habría tenido la Seremi. Así se señala expresamente en las consideraciones centésimo décimo séptima y centésimo décimo octava:

> Que, adicionalmente, en algunas absoluciones de posiciones y audiencias testimoniales, se sostuvo que la Seremitt IX Región habría instado a dar continuidad al acuerdo, por medio de la suscripción del Segundo y Tercer Protocolo. Así, por ejemplo, Claudio Azar, representante de la Línea 1 indicó que el Tercer Protoloco se suscribió "en respuesta a una solicitud que nos planteó el Seremi de Transporte de ese entonces" (fs. 1250). El representante de la Línea 3 mencionó que "ese Seremi dijo que él estaba de acuerdo de que se siguiera firmando el protocolo porque estaba vencido, el segundo ya" (fs. 1471 vuelta). Por su parte, el representante de la Línea 4 absolvió que "La Seremi dijo que había que renovar el... el protocolo de acuerdo, porque estaba por vencer… Se había hecho por tiempo limitado y había que renovarlo…" (fs. 955)"[135];
>
> Que, finalmente, el señor Jorge Aguirre, extrabajador en la Seremitt IX Región, declaró que "el Seremi de la época que era Patricio Gálvez nos instruye a nosotros que se ha firmado un protocolo de acuerdo debido a este estudio de Sectra, (…) nos solicita a nosotros como encargado de registro que no pueden haber más, de esta flota que existe por Línea, no pueden ingresar más de dos buses por año" (fs. 1441-1442). Sin perjuicio de ello, no constan en el expediente comunicaciones posteriores de la Seremitt IX Región o de la Intendencia de la misma, que se refirieran a los Protocolos[136].

251. Lo que no se entiende, es que con posterioridad a referirse a dicha prueba, la Sentencia concluye, en la consideración siguiente, que "en consecuencia, (…) **la Seremitt IX Región y la Intendencia de la Región de la Araucanía cumplieron un rol relevante, al avalar el acuerdo**".

252. No se explica en la Sentencia por qué se concluye que el rol de la Seremitt que se estimó como atenuante considera únicamente el que se hayan avalado los Protocolos de Acuerdo, y no la fiscalización de su cumplimiento o el instar a haberlo renovado, tal como

---

[135] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo décimo séptimo, pp. 69-70.
[136] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo décimo octavo, p. 70.

sostiene la misma prueba citada por el H. Tribunal. Lo anterior, constituye no sólo una clara infracción relativa al deber de motivar la sentencia, sino también una a la valoración de la prueba, al no dar por acreditada información que consta en distintos medios de prueba, y que no fue objetada ni desacreditada por otros medios de prueba.

253. En efecto, sobre esta materia existe una serie de prueba instrumental, acompañada por esta parte, que ratifica que con posterioridad a la celebración del Primer Protocolo de Acuerdo, se siguieron realizando una serie de reuniones de trabajo entre la Seremitt y las Líneas Requeridas.

254. Lo anterior se acredita con la siguiente prueba documental, acompañada a fojas 1810, y sobre la cual el H. Tribunal no se pronuncia en la Sentencia:

(1) Comunicado, de abril de 2004, remitido por el Seremi al representante legal de Línea N° 5 para invitarlo a "una reunión informativa sobre materiales legales para transporte colectivo".

(2) Comunicado, de fecha 11 de marzo de 2005, remitido por el Seremi al representante legal de Línea N° 5 y su Directiva para invitarlos a participar de una reunión cuyo objeto consistía en tratar el tema "Ordenamiento de Buses Urbanos".

(3) Fax N° 20, de fecha 15 de abril de 2005, remitido por el Seremi al representante legal de Línea N° 5 para invitarlo a una reunión "para tratar los temas de seguimiento a las propuestas entregadas por el transporte público mayor".

(4) Comunicado, de julio de 2005, remitido por la recién asumida Subsecretaria de Transportes y Telecomunicaciones (la "Seremi"), Sra. Vivianne Fernández, al representante legal de Línea N° 5 en que hace presente su "especial preocupación y deseos de trabajar en conjunto para el beneficio de los empresarios como de los usuarios de los sistemas de transporte".

(5) Comunicado, de fecha 12 de agosto de 2005, remitido por la Seremi al representante legal de Línea N° 5.

(6) Comunicado, de fecha 15 de diciembre de 2005, remitido por la Seremi al representante legal de Línea N° 5 y su directiva.

(7) Comunicado, de fecha 7 de febrero de 2006, remitido por el Subsecretario de Transportes, Sr. Guillermo Díaz Silva, al representante legal de Línea N° 5, para

invitarlo a una reunión cuyo objetivo era "contribuir al mejoramiento de la Gestión de Transporte Urbano" de la región.

(8) Comunicado, de fecha 5 de octubre de 2006, remitido por la Seremi al representante legal de Línea N° 5.

(9) Comunicado, de fecha 31 de julio de 2008, remitido por la Seremi al representante legal y directiva de Línea N° 5, para invitarlos a una mesa de trabajo sobre infraestructura y transportes.

(10) Oficio Ordinario N° 4378, de fecha 29 de agosto de 2008, remitido por la Seremi a los representantes legales de buses urbanos y al alcalde de Temuco.

255. En el caso específico de este documento, cabe destacar que la exposición a la que hace alusión, tuvo lugar tres días después de la suscripción del Tercer Protocolo de Acuerdo, en una actividad en que participaron los representantes legales de las Líneas Requeridas y la Seremitt.

(11) Correo electrónico, de fecha 10 de noviembre de 2010, remitido por la secretaria de la Seremitt, Sra. Amalia González Espinoza, a los representantes legales de buses urbanos.

(12) Circular N° 20, de fecha 25 de noviembre de 2010, remitido por el Seremi, Sr. Luis Calderón Rodríguez, a los Representantes Legales de Servicio Urbanos de Temuco.

(13) Oficio Ordinario N° 1059, de fecha 15 de mayo de 2012, remitido por el Seremi a la Sociedad de Transportes Línea N° 5 S.A.

(14) Oficio Ordinario, N° 1324, de fecha 19 de junio de 2012, remitido por el Seremi a los representantes legales de buses urbanos de Temuco y Padre Las Casas, en relación a la "reunión con Representantes Legales de los Buses Urbanos de Temuco y Padre Las Casas" de fecha 8 de junio de 2012, que tuvo por finalidad "implementar una solución en el corto plazo para la congestión generada" en la calle Manuel Rodríguez.

(15) Oficio Ordinario N° 886, de fecha 11 de junio de 2013, remitido por el Seremi, a los representantes legales de las Líneas N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de Buses Urbanos.

D. La Sentencia N° 175 yerra al considerar como atenuante únicamente que la Seremitt y la Intendencia de la IX Región avalaron los Protocolos de Acuerdo, en circunstancias que existieron otras autoridades que también lo hicieron

256. Según se señaló en la consideración centésimo décima octava, el H. Tribunal consideró al momento de determinar la multa el rol que cumplieron la Seremitt y la Intendencia de la IX Región.

257. Más allá de que la prueba acredita que el rol de la Seremitt fue mayor al que le consideró el H. Tribunal, la Sentencia también yerra en no considerar el rol que tuvieron otras importantes autoridades públicas al avalar los Protocolos de Acuerdo, como fueron determinados Diputados y la H. Cmára de Diputados a través de Comisión de Transporte. Sin embargo, el H. Tribunal no solo no considera estas participaciones como atenuantes, sino que no se refiere a ellas en parte alguna de su sentencia, a pesar de la prueba rendida sobre la materia.

258. En efecto, a participación de estas autoridades queda clara, primero, con la sola lectura de la carta enviada por el Intendente de la Región de la Araucanía[137], luego de que se le solicitara "a esta Autoridad Regional el apoyo a la iniciativa de las Asociaciones Gremiales de Taxibuses Urbanos de las comunas de Temuco y Padre Las Casas que dice relación con un protocolo de Acuerdo que postula congelar por un período de 5 años el parque automotriz de las comunas señalas".

259. En dicha respuesta, la Intendencia, junto con sostener que la propuesta "**tiene fundamentos plausibles que beneficiarán directamente a la comunidad en el sentido de descongestionar las principales arterias de las comunas**", agrega que "**esta Autoridad es de opinión de apoyar la iniciativa propuesta**, **la que será analizada detalladamente por la Comisión de Transportes de la Cámara de Diputados** donde se afinarán los detalles que permitan su efectiva realización".

260. Dos días después de recibidas las respuestas de la Seremitt y la Intendencia, el 25 de julio de 2003, los presidentes de las tres asociaciones gremiales de Taxibuses de Temuco y Padre Las Casas, enviaron una **carta al Presidente de la Comisión de Transportes de la Cámara**

---

[137] Oficio N° 864, de 23 de julio de 2003, enviado por el Intendente de la Región de la Araucanía, Sr. Ricardo Celis, a la asociación gremial de dueños de buses urbanos de Temuco, acompañado en presentación a fojas 1735.

de Diputados, Sr. Patricio Hales[138], que contiene la minuta de la exposición que más tarde haría el Sr. Juan. Quilodrán ante dicha Comisión, el 29 de agosto de ese año.

261. En dicha carta, además de sostener que "estamos convencidos que, aplicando la mejor alternativa de reordenamiento del tránsito de Buses en el centro de Temuco (…); más la instalación de paraderos diferidos y la aplicación del proyecto de Congelamiento del Parque, vamos a mejorar en conjunto con la autoridad, aún más, la calidad del servicio a nuestros usuarios", se hizo expresa mención a que además de la participación de la Seremitt en el "contenido y alcance" del Protocolo, también participaron en su análisis dos Honorables Diputados.

> Señor Presidente, antes de exponer a fondo el contenido del tema que afecta a nuestro gremio, creemos que es de justicia, a través de su intermedio, agradecer también el noble gesto de apoyo personal a nuestro gremio, recibido de parte de los Honorables Diputados del Distrito N° 52 Sres. René M. García y Fernando Meza Moncada; ambos aun cuando no son Diputados de nuestro distrito, **se han dado el tiempo en su calidad de representantes de esta comisión en nuestra región, para escuchar y dialogar el contenido y los alcances de nuestro proyecto y además han participado con nosotros y el Seremi de Transportes Don Patricio Gálvez E. en el análisis técnico y grado de factibilidad de su aplicación**[139].

262. Con todo, la participación de la H. Cámara de Diputados no quedó en lo anterior, sino que efectivamente se presentó, por parte de 10 de los H. Diputados Sres. Francisco Bayo, Martio Bartolino, Roberto Delmastro, Camilo Escalona, Fidel Espinoza, René Manuel García, Enrique Jaramillo, Juan Pablo Letelier, Sergio Ojeda y Ramón Pérez, un Proyecto de Ley que "suspende la inscripción de buses urbanos en el registro nacional de servicios de transportes de pasajeros".

263. En definitiva, la prueba aportada al proceso acreditó que no solo la Seremitt y la Intendencia avalaron los Protocolos de Acuerdo, sino que también lo hicieron H. Diputados y la Comisión de Transporte de la H. Cámara de Diputados.

264. Ello es relevante, puesto que, como ha señalado el H. Tribunal en su jurisprudencia, incluida la Sentencia N° 175, el actuar de la autoridad "razonablemente debió tener efectos

---

[138] Carta, de 25 de julio de 2003, enviada por los presidentes de tres asociaciones gremiales de taxibuses de Temuco y Padre Las Casas al Presidente de la Comisión de Transportes de la Cámara de Diputados, Sr. Patricio Hales, acompañada en presentación a fojas 1735.
[139] Carta, de 25 de julio de 2003, enviada por los presidentes de tres asociaciones gremiales de taxibuses de Temuco y Padre Las Casas al Presidente de la Comisión de Transportes de la Cámara de Diputados, Sr. Patricio Hales, acompañada en presentación a fojas 1735, p. 2.

en la percepción de los requeridos respecto de la ilicitud de sus actuaciones, lo que evidentemente disminuye en forma muy importante su responsabilidad en los hechos constitutivos de infracción"[140].

265. Así, a la multa impuesta por el H. Tribunal, que considera únicamente el actuar de la Seremitt y de la Intendencia de la IX Región, corresponde agregarle el actuar de los H. Diputados y de la Comisión de Transporte de la H. Cámara de Diputado, a fin de que el monto con que se sancione a las Líneas Requeridas refleje adecuadamente la disminución importante de responsabilidad que conlleva la percepción por parte de los requeridos respecto de la ilicitud de sus actuaciones que se genera con ocasión de la participación de la autoridad.

E. Confianza legítima derivada de las actuaciones y omisiones de la Fiscalía Nacional Económica

266. Sobre esta materia, debe decirse que los Protocolos de Acuerdo, contrario a lo que ocurre generalmente con un acuerdo colusorio en que es celebrado de manera secreta, fueron celebrados de manera pública y enviado a todas las autoridades que, en la época, año 2002, parecían tener competencias sobre la materia.

267. En este sentido, se encuentra suficientemente acreditado en el proceso, y reconocido por la Sentencia N° 175 que:

(i) Los Protocolos de Acuerdo se celebraron a través de escrituras públicas.

(ii) Las Líneas Requeridas enviaron copia de los Protocolos de Acuerdo a la Seremitt, la Intendencia de la IX Región y la H. Cámara de Diputados.

(iii) El hecho de haberse celebrado estos Protocolos de Acuerdo apareció, a plana completa, del Diario Austral, de fecha 24 de mayo de 2003, el que bajo el titular "Empresarios de transporte analizan sus problemas", informaba "respecto del congelamiento del parque"[141].

(iv) El contenido de los Protocolos de Acuerdo fue discutido de manera pública en una sesión de la H. Cámara de Diputados.

---

[140] H. TDLC, Sentencia N° 94, en consideración nonagésimo novena, y Sentencia N° 75/2020, consideración centésimo trigésimo novena.
[141] Documento acompañado por Línea N° 3, a fojas 1735.

268. En este contexto, no cabe sino concluir que el año 2003, la Fiscalía Nacional Económica sabía o debía saber de la existencia de estos Protocolos de Acuerdo, los que, como se ha dicho, no tenían nada de secretos.

269. Lo anterior es particularmente cierto, si se considera que al año 2003 la Fiscalía Nacional Económica contaba con un abogado encargado específicamente de los temas regionales, y, además, existían las Comisiones Preventivas Regionales. Por lo mismo, dicha Comisión realmente sabía o debía saber la celebración de los Protocolos de Acuerdo.

270. No obstante, a pesar de esta publicidad, la Fiscalía no realizó ninguna actuación a su respecto hasta la presentación del requerimiento.

271. Lo que sí realizó la Fiscalía en el tiempo intermedio, fue conocer de otros acuerdos similares. Particularmente la FNE conoció de una investigación en que dio por acreditado que "los operadores de taxis-colectivos de la ruta comprendida entre las ciudades de Arica, en Chile, y Tacna, en Perú, habrían en conjunto definido un sistema de turnos de salida para cada competidor y una tarifa mínima y máxima a cobrar al público por sus servicios"[142].

272. Asimismo, la investigación demostró que el origen de este sistema constaba en diversas actas de trabajo firmadas por algunos operadores en representación de los taxistas chilenos y peruanos y, en ciertos casos, por las autoridades de ambos países[143].

273. No obstante tratarse de un acuerdo que afectaba directamente el precio[144] y la producción del servicio[145], la FNE resolvió archivar la investigación y no perseguir a los operadores, aduciendo para ello una serie de razones que son perfectamente aplicables a estos autos también.

274. Así, en primer lugar, la FNE sostuvo que "el TDLC ya ha manifestado que la participación de una autoridad pública en la concreción de acuerdos contrarios a la libre

---

[142] Informe de Archivo, p. 2.
[143] Informe de Archivo, p. 2.
[144] En cuanto a las tarifas, señala el Informe de Archivo, "el día 17 de agosto de 2009 tuvo lugar una reunión en la ciudad de Tacna entre diversos operadores de taxi-colectivos, tanto chilenos como peruanos, a la que asistieron autoridades de transporte de ambos países. (…). De tal encuentro se levantó un acta, en la que tanto la autoridad sectorial chilena como peruana dieron fe de los acuerdos alcanzados por los operadores de taxi-colectivos. Uno de tales factos fue justamente la fijación de las tarifas a cobrar por los servicios de transporte público internacional terrestre: $2000 entre Lunes y Viernes, y $3000 entre Sábados, Domingos y festivos, independiente de la ciudad origen-destino" (p. 4).
[145] De acuerdo con Informe de Archivo, el sistema acordado "tenía por objeto establecer un horario de inicio y término de un turno diario en el cual cada taxi-colectivo, en virtud de un número previamente asignado, tendría un momento específico a partir del cual comenzaría a prestar sus servicios. Según tal Sistema, un taxi podría comenzar solamente en la medida que estuviese completa su capacidad de pasajeros, momento en el cual el siguiente taxi que lo secundaba según el listado empezaba a operar" (p. 3).

competencia en un determinado mercado, si bien no exculpa en su totalidad a sus partícipes, sí entrega al ilícito una aparente ´legalidad´ que **disminuye considerablemente la responsabilidad de los agentes**, en este caso, de los operadores del servicio público de pasajeros entre Arica y Tacna. Como ya lo ha manifestado el TDLC[146], tal reducción en la responsabilidad repercute directamente en el monto de la multa"[147].

275. En relación con lo anterior, la Fiscalía agregó en su Informe de Archivo, que la intervención de la autoridad "claramente pudo haber producido en los operadores una apariencia de legalidad de sus actuaciones, lo que se refleja en el hecho que estos acuerdos, esto es el sistema y el establecimiento de una tarifa única, nunca ha sido un aspecto que haya sido tratado con recelo en el seno de la agrupación de operadores ni sido oculto de algún modo, lo que es normal cuando existe conciencia de ilicitud. Por el contrario, todos los documentos en general tienen una publicidad inusitada para este tipo de acercamientos. Incluso, el Reglamento descrito *supra*, regula una serie de aspectos de estos acuerdos, ostentando completa publicidad"[148].

276. Pues bien, todo lo dicho respecto de la actuación de la Seremitt en el caso archivado es replicable en estos autos. En efecto, según ha quedado demostrado[149], la autoridad sectorial tuvo un rol clave en el origen y celebración de los Protocolos de Acuerdo. En efecto, sus términos fueron conversados con el Sr. Seremi de la época, en reuniones que se llevaron adelante en la propia oficina de la Seremitt, y con el conocimiento no sólo del Sr. Seremi, sino también del Ministro de Transportes de la Época y de la Comisión de Transportes de la H. Cámara de Diputados.

277. Asimismo, los casos tienen en común no solo la participación de la autoridad, sino también la apariencia de legalidad de los Protocolos de Acuerdo, la que se manifiesta, primero, en los oficios enviados al respecto tanto por la Seremitt como por la Intendencia; segundo, por el hecho de haberse celebrado esos acuerdos mediante escritura pública; y, tercero, por la constante publicidad que se hacía de los mismos.

278. En atención a lo anterior, cuesta entender por qué la participación de la autoridad sectorial, en un caso, puede ser motivo para resolver que no resulta aconsejable iniciar

---

[146] H. TDLC, Sentencia N° 94.
[147] Informe de Archivo, p. 26.
[148] Informe de Archivo, pp. 13 y 14.
[149] Ver, entre otros documentos, las declaraciones que tanto los representantes legales de las líneas, como los ex Secretarios Regionales Ministeriales, prestaron ante la Fiscalía y el H. Tribunal, en su caso, y aquellos que se acompañan por esta parte con esta fecha y que dan cuenta del rol que tuvo la Seremit en el origen y alcance de los Protocolos de Acuerdo.

acciones ante el H. Tribunal; y, en otro, la participación de la autoridad es tan olvidada que ni siquiera se menciona dentro de los argumentos que justifican la sanción solicitada.

279. En definitiva, H. Tribunal, la Fiscalía al presentar el requerimiento de autos no solo afectó la confianza legítima de los agentes económicos al actuar expresamente en contra de lo resuelto anteriormente por ella en una resolución de archivo, sino que, además, infringió el principio de objetividad, pues mientras en un caso la participación de la autoridad fue argumento suficiente para que no parezca "proporcional ni justificado en el interés general de la colectividad en el orden económico el perseverar en la presente investigación o interponer acciones ante el TDLC"[150], a pesar de tratarse de un acuerdo de precios y frecuencias, en el otro, la presencia de esa misma circunstancia en el caso de autos no fue siquiera considerado al exponer los hechos o justificar la sanción solicitada.

280. Todo lo anterior fue expuesto al H. Tribunal. Sin embargo, no existe pronunciamiento alguno en la Sentencia N° 175 sobre todas estas consideraciones y, por consiguiente, tampoco existe razón alguna para que la Sentencia no haya considerado esta atenuante.

281. Peor aún, el H. Tribunal al hacer suya la multa base solicitada por la Fiscalía, está considerando como uno de sus criterios la duración de la conducta, la que es justificada por la Fiscalía en su requerimiento "considerado la prolongación como un indicador de gravedad de la misma"[151].

282. De este modo, el H. Tribunal, lejos de atender el argumento de confianza legítima, lo que hace es considerar que la duración de los Protocolos de Vigencia es particularmente reprochable, sin valorar no sólo la conciencia de licitud detrás de los que celebraron los acuerdos, sino que tampoco sus esfuerzos por obtener los respaldos que creían necesarios de parte de las distintas autoridades concernidas.

F. La atenuante impuesta por el H. Tribunal por la actuación de la autoridad es considerablemente menor que la otorgada por el H. Tribunal en casos similares, a pesar de que la intervención de las autoridades en este caso ocurrió temporalmente primero y fue de mayor entidad

283. Todas las razones indicadas hasta ahora bajo este acápite, tienen por objeto que la Excma. Corte Suprema considere como atenuantes no sólo que la Seremitt y la Intendencia

---

[150] Resolución de Archivo, consideración quinta.
[151] Requerimiento. p. 14, fojas 15.

de la IX Región hayan avalado los Protocolos de Acuerdo, con posterioridad a su celebración, sino que también los hechos indicados en cada caso.

284. El objetivo de este apartado, en cambio, consiste en argumentar que, incluso si la Excma. Corte Suprema rechaza tales peticiones y confirma la atenuante en los términos establecidos por el H. Tribunal, ello igualmente debería llevar a considerar dicha atenuante **con una mayor consideración y mayor valor que atenuar la responsabilidad y rebajar la multa base en tan sólo un 30%.**

285. De hecho, esa rebaja del 30% no se atribuye exclusivamente a atenuante de participación de la autoridad, sino que también forma parte de él, "marginalmente", la atenuante de irreprochable conducta anterior.

286. Así se desprende del considerando cuadragésimo segundo de la Sentencia N° 175: "procede aplicar como atenuantes la participación que le cupo a las autoridades de la Región de la Araucanía (Seremitt e Intendencia), las que, como se ha afirmado y acreditado en autos, avalaron el Primer Protocolo, y, marginalmente, la irreprochable conducta anterior de las Requeridas, por lo que se reducirá la multa señalada en el considerando centésimo vigésimo primero en un 30%".

287. Aun cuando no se sabe qué parte de ese 30% corresponde a la atenuante de irreprochable conducta anterior, y qué porción a la atenuante de participación de autoridades, sabemos de todos modos que, por la concurrencia de esta última, **se atenuó la responsabilidad en menos de un 30%**.

288. Aplicar una rebaja menor a un 30% por la participación de la autoridad es considerablemente menor a lo aplicado por el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema en los casos en que se pronunciaron previamente sobre la participación de las autoridades como atenuante de responsabilidad.

289. En efecto, en las Sentencias N° 94 (*Caso Transportes Central*) y N° 102 (*Caso Agmital),* como consecuencia de la participación de la autoridad, se rebajó las multas solicitadas **desde un 88% hasta un 94% en el primer caso, y en un 50%, en el segundo**.

290. En ambos casos se rebaja tan importantemente la multa a imponer, porque según resolvió el H. Tribunal "la responsabilidad de la requerida, únicamente en lo concerniente a su acuerdo de tarifas y horarios con competidores no asociados, está atenuada –en forma

importante– por haber sido facilitadas por la autoridad sectorial[152]; y, por otra, que el actuar de la Seremi "razonablemente debió tener efectos en la percepción de los requeridos respecto de la ilicitud de sus actuaciones, lo que evidentemente disminuye en forma muy importante su responsabilidad en los hechos constitutivos de infracción"[153].

291. Del mismo parecer era la propia FNE, quien consideró que "la participación de una autoridad pública en la concreción de acuerdos contrarios a la libre competencia en un determinado mercado, entrega al ilícito una aparente ´legalidad´ que disminuye considerablemente la responsabilidad de los agentes"[154].

292. En base a los argumentos expuestos -por cierto, plenamente aplicables a este caso-,y la diferencia sustancial de rebaja otorgada en uno y otro caso, es que no se encuentra justificación posible alguna a este trato diferenciado.

293. Esa injustificada diferenciación, resulta aún más desproporcionada, si se considera además que en el presente caso concurren diferencias notables que deberían llevar a aplicar una rebaja menor por la participación de las autoridades, y no una rebaja menor, como la aplicada por el H. Tribunal. Son al menos dos las diferencias:

(i) En primer lugar, a diferencia de los otros dos casos, y según se encuentra acreditado, **en los Protocolos no sólo participó activamente la Seremitt, sino que también** estuvieron en conocimiento y, al menos avalaron su existencia, **la Intendencia, Honorables Sres. Diputados, y la Comisión de Transportes del Congreso**;

(ii) En segundo lugar, si bien los otros dos casos fueron fallados por el H. Tribunal con anterioridad (el año 2010), **la participación de las autoridades en los Protocolos de Acuerdo se dio con anterioridad a la participación de la autoridad en los otros dos casos**. En efecto, según se encuentra acreditado, en el presente caso la participación de las autoridades se dio a **partir del año 2002**, en cambio, en los otros dos casos, la participación de la autoridad fue en el año **2007**: en el *Caso Transportes Central* a finales de ese año[155], y en el *Caso Agmital*, a principios[156]. Es decir, **cinco años antes** que la autoridad participara en el acuerdo de Transportes Central y Agmital, la Seremitt, la Intendencia, Honorables Sres. Diputados y la Comisión de

---

[152] H. TDLC, Sentencia N° 102, consideración sexagésimo séptima.
[153] H. TDLC, Sentencia N° 94, consideración nonagésimo novena.
[154] Informe de Archivo Investigación Rol FNE N° 2256-13.
[155] H. TDLC, Sentencia N° 94/2010, C. Nonagésimo primero.
[156] H. TDLC, Sentencia N° 102/2010, C. Quincuagésimo octavo.

Transportes del Congreso ya habían al menos avalado la suscripción de los Protocolos de Acuerdo.

III. La Sentencia N° 175 descarta la aplicación de la atenuante de capacidad económica del infractor valorando incorrectamente la prueba.

294. Para el cálculo de la multa, Línea N° 5 también solicitó que se tuviera en consideración su capacidad económica a la hora de imponer la multa.

295. Sin embargo, el H. Tribunal descartó la aplicación de la atenuante debido a que "los informes preparados por la Universidad de La Frontera, que fueron exhibidos a fojas 1493, sólo se presenta información para el año 2017 respecto de algunas requeridas (Líneas 1, 2, 5 y 6), por lo que no pueden ser considerados para los efectos de calcular la multa"[157], y que al haber aportado "información parcializada de sus ingresos" ésta "no permite inferir que una multa como la solicitada por la FNE y que ha estimado este Tribunal como multa base, pudiere producir la quiebra de las mismas"[158].

296. Lamentablemente, una vez más el H. Tribunal deja de valorar prueba aportada al proceso, afectando con eso lo resuelto.

297. No es efectivo que el único antecedente aportado para acreditar la capacidad económica del infractor haya sido el Informe de la Universidad de La Frontera. A fojas 1820 esta parte acompañó copia de los quince balances anuales correspondientes a los años 2003-2017, mediante los cuales se acreditó que los ingresos aproximados de Línea N° 5 ascendieron a 315 millones.

298. La multa impuesta por el H. Tribunal a Línea N° 5 asciende a 133,14 UTA, lo que al valor de la UTA de esta fecha, corresponde a 81.446.531 millones de pesos, lo que equivale a casi un tercio de todas las utilidades de nuestra representada en 15 años.

299. De este modo, la multa impuesta supone un porcentaje particularmente alto de todos los ingresos que ha obtenido en estos años Línea N° 5, lo que nuevamente no parece proporcional si se tiene en consideración que, a su respecto, el único efecto que logró acreditar el H. Tribunal fue que con posterioridad a la celebración de los Protocolos nuestra representada redujo el nivel taxibuses que incorporó a la flota y el de frecuencias de salidas.

---

[157] H. TDLC, Sentencia N° 175/2020, C. Centésimo trigésimo.
[158] H. TDLC, Sentencia N°175/2020, C. Centésimo trigésimo séptimo, p. 74.

Todo lo anterior, como se ha visto, en conformidad a las conclusiones que planteaban los estudios de la época, sobre la ineficiencia de tener una tasa de ocupación tan baja.

300. Además, debe considerarse que, como consecuencia de las restricciones a la movilidad y las cuarentenas que se han decretado desde marzo de 2019, en el contexto del Estado de Excepción Constitucional imperante, como consecuencia de la pandemia del coronavirus, la actividad del transporte urbano de pasajeros se ha visto seriamente afectada.

IV. Atenuante específica de Línea N° 5: falta de proporcionalidad de la multa impuesta, derivada de la omisión de la Sentencia N° 175 de valorar los efectos de los Protocolos de Acuerdo durante el período en que estuvieron vigentes

301. En primer término, debe señalarse que, en general, La multa aplicada a las Líneas Requeridas y, en particular, a nuestra representada, Línea N° 5, es prácticamente la multa más alta impuesta a alguna empresa en este mercado, según se muestra en la siguiente tabla en la que se destaca con negrita la multa más alta impuesta a todos los partícipes de un determinado acuerdo:

Caso	Multa solicitada por la FNE	Multa impuesta por el H. TDLC	Multa total impuesta por el H. TDLC	Multa impuesta por la CS	Multa total impuesta por la CS
Caso Interbus Sentencia 82/2009, ROL 140-07.	100 UTA a Interbus 10 UTA a cada director.	60 UTA a Interbus	60 UTA	30 UTA a Interbus	30 UTA
Caso Transportes Central Sentencia 94/2010, ROL N° 149-07	100 UTA: - Central - Camino Rea - Las Golondrinas - Vía Azul - Centenario - Perla del Sur - Sindicato Taxis Colectivos Perla Sur - Sindicato Taxis Colectivos Osorno. 50 UTA: - Frankol - Línea 9 - Blanco Azul - Administradora Francke - Sindicato Trabajadores Línea 17.	12 UTA: - Central - Centenario 8 UTA: - Camino Real - Golondrinas - Vía Azul 4 UTA: - Frankol - Línea 9 - Blanco Azul. - Administradora Francke 7 UTA: - Perla Sur - Sindicato Taxis Colectivos Perla Sur	92 UTA	50 UTA: - Central - Centenario 35 UTA: - Camino Real - Golondrinas - Vía Azul	205 UTA

		- Sindicato Taxis Colectivos Osorno. 3 UTA: - Sindicato Trabajadores Línea 17.			
Caso Agmital Sentencia 102/2010, ROL N° 191-09.	100 UTA: - Agmital	50 UTA: - Agmital	50 UTA	Sin modificación	
Caso Los Muermos Sentencia 116/2011, Rol N° 217-11. Caso Puerto Montt	50 UTA: - San Carlos - EM Bus - (Tras conciliación parcial, 12,5 UTA a cada una) 10 UTA: - Buses Barrios - Ruta Muermos - (Tras conciliación parcial, 2,5 UTA a cada una)	12,5 UTA: - San Carlos - EM Bus 2,5 UTA: - Buses Barrios - Ruta Muermos	30 UTA	No hay Sentencia en Corte Suprema	
Caso Curacaví Sentencia N° 133/2014 ROL N° 224-11	5000 UTA: - Pullman 2000 UTA: - Alejandro Cabellos (Ruta Curacaví)	1500 UTA: - Pullman 50 UTA: - Alejandro Cabellos (Ruta Vía Curacaví)	1550 UTA	Sin modificación	
Caso Cartagena Sentencia N° 136/2014, Causa Rol N° 234-11	4000 UTA: - Servicios Pullman Costa Central S.A. 1000 UTA: - Autobuses Melpilla Santiago A.G.P. 300 UTA: - Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A. - Empresas Buses Andrade Limitada	80 UTA: - Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. 30 UTA: - Autobuses Melipilla Santiago A.G.P. Sin multa por rechazo del requerimiento en contra de: - Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A. - Empresas Buses Andrade Limitada	110 UTA	Sin modificación	

Caso Caldera-Copiapó Sentencia N° 137/2014, Causa Rol N° 248-13	600 UTA: - Casther 300 UTA: - Expreso Caldera - Buses Caldera - (Tras conciliación parcial: 45 UTA a cada una)	60 UTA: - Casther 15 UTA: - Expreso Caldera - Buses Caldera	90 UTA	120 UTA: - Casther 30 UTA: - Cristián Valdés Cabrera 22 UTA: - Transportes Caldera	172 UTA
Caso Valdivia Sentencia N° 141/2014, Causa Rol N° 244-12	50 UTA: - Línea N° 1 - Línea N° 9 - Línea N° 14 100 UTA: - Línea N° 2 - Línea N° 4 - Línea N° 5 - Línea N° 16 150 UTA: - Línea N° 3 - Línea N° 11 - Línea N° 20 200 UTA: - Asociación Gremial de Empresarios de Taxi-Buses Valdivia	5 UTA: - Línea N° 2 2,5 UTA: - Línea N° 14 10 UTA: - Línea N° 1 - Línea N° 4 - Línea N° 5 - Asociación Gremial de Empresarios de Taxi-Buses Valdivia 15 UTA: - Línea N° 3 - Línea N° 9 - Línea N° 11 - Línea N° 16 - Línea N° 20	122,5 UTA	50 UTA: - Línea N° 1 - Línea N° 9 100 UTA: - Línea N° 4 - Línea N° 5 - Línea N° 16 150 UTA: - Línea N° 3 - Línea 11 - Línea 20	**850 UTA**

302. Según se aprecia, en la tabla, la multa más alta impuesta en este mercado, excluyendo la condena en el *caso Curacaví* en que participó Pullman, ha sido de 850 UTA en el *Caso Valdivia*, lejos de las 1.195 UTA de multa que se impone a las 10 líneas requeridas por el presente caso, de las cuales 133,14 UF corresponden a nuestra representada.

303. Al respecto, no parece proporcional que a nuestra representada se le haya sancionado de esa manera, cuando lo único que ha logrado acreditar la Sentencia N° 175 es que con posterioridad a la celebración de los Protocolos, nuestra representada incorporó menos máquinas y realizó menos salidas que las que realizaba con anterioridad. No obstante ser aquellos los únicos hechos acreditados, a nuestra representada se le está imponiendo una multa considerablemente mayor que la se ha impuesto en casos en que se han acreditado carteles de precios que han durado incluso años.

304. Lo anterior da cuenta de una infracción al principio de proporcionalidad con el que se deben imponer las sanciones.

305. Sin embargo, en este caso, el principio de proporcionalidad es también infringido al no considerar el H. Tribunal los efectos de la conducta sancionada respecto de los distintos requeridos.

306. En efecto, la Sentencia N° 175 únicamente aplica una atenuante a todas las líneas por la participación de la Seremitt y de la Intendencia de la IX Región, según se explicó anteriormente. Adicionalmente, a algunas de las Líneas, las N° 3, 4 y 10, se les aplicó una atenuante adicional por supuesta colaboración con la FNE, a la que nos referiremos en seguida.

307. Sin embargo, lo que el H. Tribunal no analiza, a pesar de tener que hacerlo, son los distintos efectos que tuvo la celebración de los Protocolos por parte de las Líneas. Esto es relevante, pues la sentencia, por una parte, acredita específicamente respecto de determinadas Líneas, como fue el caso de la Línea N° 10, que los Protocolos de Acuerdo implicaron una limitación a su producción.

308. Luego, respecto de la generalidad de las Líneas, la Sentencia no da cuenta de circunstancias particulares.

309. Sin embargo, respecto de Línea N° 5, la Sentencia reconoce una serie de hechos que, no obstante no haber sido suficientes para eximirla de responsabilidad, sí deben ser ponderados al momento de imponer la sanción.

310. En este sentido, se encuentra acreditado en el expediente, a través de prueba que no fue objetada por la Fiscalía, ni refutada por el H. Tribunal en la Sentencia, que, durante la vigencia de los Protocolos de Acuerdo, Línea N° 5:

(i) Aumentó sus recorridos en 94,9 kilómetros, lo que equivale a decir que Línea N° 5 más que duplicó sus recorridos durante este período;

(ii) Aumentó la cobertura a todos aquellos lugares a los que le fue solicitado por Juntas de Vecinos o por la Seremitt;

(iii) Aumentó sus servicios de Labranza a Temuco, de un servicio a tres servicios;

(iv) El efecto de lo anterior, en términos de frecuencia, por ejemplo, implicó que si al año 2002 pasaba un taxibus de Línea N° 5 cada 6 minutos en los paraderos de

Labranza hacia Temuco, para el año 2017 ese tiempo de espera se había reducido a 2 minutos;

(v) Operó con una frecuencia de 5 minutos en hora punta; y, más importante que eso, operó con la frecuencia que libre y autónomamente decidió en sus sesiones de directorio;

(vi) Prácticamente no recibió reclamos por parte de la Seremitt relativos a la frecuencia con la que operó. Los escasos reclamos recibidos se refirieron a días u horarios poco atractivo comercialmente, por lo que la falta de frecuencia se debía más bien a un problema de falta de incentivos regulatorios, que a una limitación de la producción;

(vii) Realizó aumentos de tarifa que estuvieron siempre justificados en costos;

(viii) Renovó sus taxibuses, siendo la línea que, en promedio, tiene la flota con menor antigüedad de la ciudad.

311. En consecuencia, cuesta comprender, y constituye una infracción al principio de proporcionalidad y al artículo 26 del Decreto Ley N° 211, el que a nuestra representada se le haya impuesto la misma multa, porcentualmente hablando, que a otras líneas respecto de las cuales se acreditó que durante la vigencia de los Protocolos de Acuerdo no habían aumentado su cobertura, o habían empeorado su frecuencia, o no habían podido ofrecer mejores frecuencias o mallas de recorridos en virtud de la limitación establecida en los referidos protocolos.

V. <u>Comentario final sobre la reducción de multa a las Líneas número 3, 4 y 10.</u>

312. Finalmente, es necesario referirse a la decisión del H. Tribunal de acceder a la solicitud presentada por la FNE en uno de los otrosíes de su escrito de observaciones a la prueba, en la que pide que se atenúe la responsabilidad de ciertas Líneas Requeridas, porque se habrían allanado completamente y en todas sus partes al Requerimiento", o "porque habrían "aportado al proceso prueba documental de la que carecía esta FNE cuya entrega había sido comprometida en el marco de las bases de conciliación propuestas al H Tribunal, durante el proceso conciliatorio que finalmente no prosperó".

313. Respecto de esas circunstancias excepcionales la Fiscalía estima que "constituyen una colaboración efectiva, aun cuando no impidieron la realización de una investigación completa por parte de esta FNE ni tampoco la tramitación de todo el proceso ante este H.

Tribunal, han derivado en una menor litigiosidad y en un menor tiempo de resolución del caso *sublite* del que de otra forma debería haber existido y, en consecuencia, han implicado un uso más eficiente y eficaz de los recursos públicos de esta Fiscalía", para luego estimar que "sería pertinente que este H. Tribunal al hacer uso de la atribución de determinar las multas aplicables, tenga a bien tomar en consideración todas las circunstancias excepcionales antes reseñadas como una atenuante de colaboración en el juicio" [159]. En razón de lo anterior, solicita al H. Tribunal que rebaje en hasta un 30% la multa solicitada para las Líneas N° 3 y 4

314. El H. Tribunal, en su consideración centésimo cuadragésimo segunda, resuelve que "se considerará una reducción adicional de un 30% para las Líneas 3 y 10, y de un 20% para la Línea 4, por la colaboración que prestaron en este proceso, tal como lo solicitó la FNE a fojas 2012".

315. Al respecto, es necesario hacer presente que, desde el punto de vista procesal, la actuación de nuestra representada, Línea N° 5, ha sido idéntica que la de aquellas líneas beneficiadas por la reducción. Todas contestaron el requerimiento, sin oponer excepciones dilatorias, todas presentaron prueba instrumental y testimonial y todas alegaron en la vista de la causa, de modo que no se conoce cuál ha sido la colaboración de esas líneas, que no tuvo Línea N° 5, que "derivó en una menor litigiosidad y en un menor tiempo de resolución del caso *sublite* del que de otra forma debería haber existido y, en consecuencia, han implicado un uso más eficiente y eficaz de los recursos públicos de esta Fiscalía".

316. Luego, otra razón señalada para solicitar la reducción de la multa, consiste en que habrían "aportado al proceso prueba documental de la que carecía esta FNE cuya entrega había sido comprometida en el marco de las bases de conciliación propuestas al H Tribunal, durante el proceso conciliatorio que finalmente no prosperó".

317. Sin embargo, la Fiscalía no detalla cuál sería esa prueba, y si se lee la Sentencia N° 175 tampoco queda claro. De hecho, al leer la sentencia más pareciera que fue nuestra representada, Línea N° 5, la que más prueba pertinente.

318. Así, no queda más que concluir que la verdadera razón por la cual la Fiscalía solicita la referida reducción de multas es que, en los hechos, dichas Requeridas se habrían allanado parcialmente al requerimiento.

---

[159] Observaciones Fiscalía Nacional Económica, p. 148, foja 2159.

319. Lo anterior permite decir que solicitudes como la de la Fiscalía, y la que el H. Tribunal accedió sin siquiera analizarla, son peligrosas, y lo son, porque, dan cuenta de formas institucionales distintas de llegar a acuerdos entre la Fiscalía y los agentes económicos.

320. El Decreto Ley N° 211 regula al efecto la delación compensada y las conciliaciones, pero al parecer también sería posible obtener reducciones de la solicitud de la multa, por el hecho de realizar una defensa parcial. Lo anterior, interpretado *a contrario sensu,* significa que la circunstancia de que una parte conteste el requerimiento, presentando excepciones y no allanándose a él, y presente prueba documental que la Fiscalía tampoco tenía, (aunque en este caso, en contra de sus pretensiones), deba ser interpretado como una circunstancia agravante de la responsabilidad.

321. Tal interpretación, H. Tribunal, es inadmisible pues contraría expresamente el derecho de defensa en juicio contemplado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Por lo demás, si se comenzase a considerar como circunstancia agravante contradecir a la Fiscalía o presentar prueba en su contra, se generaría un incentivo perverso para el proceso, fomentando el allanamiento de las partes o "conciliaciones probatorias", aun cuando estos no se sustenten en la verdad de los hechos. Una interpretación así no tiene cabida en un sistema cuya base fundacional es garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

322. Por lo mismo, en esta materia debe interpretarse estrictamente el artículo 26 del Decreto Ley N° 211 y considerar que únicamente puede ser considerada como atenuante la colaboración que se haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación y no la que está solicitando la Fiscalía en su escrito de observaciones a la prueba.

POR TANTO,

Al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente pedimos: tener por interpuesto recurso de reclamación para ante la Excma. Corte Suprema, en contra de la Sentencia N° 175 del H. Tribunal, concederlo y elevarlo para que la Excma. Corte Suprema conozca del mismo y, en definitiva, resuelve dejar sin efecto o enmendar la sentencia impugnada y, en su lugar, acoja las excepciones, alegaciones y defensas interpuesta por esta parte; o, en subsidio, resuelva atenuar la multa impuesta a nuestra representada y eximirla del pago de costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Andres Ariel Fuchs Nissim

Firmado digitalmente por Andres Ariel Fuchs Nissim
Fecha: 2021.01.04 23:48:16 -03'00'