

EL CARTEL DE FUEGO Y LAS (APARENTES) CONTRADICCIONES DEL TDLC

Cristián R. Reyes Cid, Óscar Gárate Maudier, Constanza Burgos Cea y José Tomás Gutiérrez Riesco

El Cartel de Fuego y las (aparentes) contradicciones del TDLC

Agosto 2024



Cristián R. Reyes Cid

Abogado y Magíster en Derecho de la Empresa (LLM) de la P. Universidad Católica de Chile. Jefe de las Divisiones Jurídica y de Litigios de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) entre 2009 y 2012. Profesor Diplomado de Libre Competencia de la P. Universidad Católica de Chile UC y coordinador del Comité de Libre Competencia del Colegio de Abogados de Chile, AG Senior Counsel en Aninat Abogados.



Óscar Gárate Maudier

Abogado y Magíster en Derecho con mención en Derecho Económico y diplomado en Derecho y Política de la Competencia de la Universidad de Chile. Máster en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona y la Universidad de Génova. Profesor de Derecho Económico de la Universidad Diego Portales y Universidad Central. Director de Regulación Económica en Aninat Abogados.



Constanza Burgos Cea

Abogada de la P. Universidad Católica de Chile, diplomada en Libre Competencia de la misma casa de estudios y diplomada de Fusiones y Adquisiciones de la Universidad de los Andes. Ayudante en diversos programas de la P. Universidad Católica de Chile. Miembro de Red Procompetencia.



José Tomás Gutiérrez Riesco

Abogado de la P. Universidad Católica de Chile, especializado en derecho corporativo, fusiones y adquisiciones, regulación y libre competencia.

Abstract: El análisis de recientes fallos del TDLC en la industria de extinción de incendios forestales revela diferencias significativas en como jurisprudencialmente se ha observado conceptos como la sustituibilidad de productos y servicios y la existencia de uno o más acuerdos únicos. Estas diferencias han llevado al Tribunal a acoger algunos requerimientos de la FNE y rechazar otros, enunciando la aplicación de “estándares probatorios” y normas de prescripción. La existencia de un grupo medular en cada caso sugiere la posibilidad de considerar episodios como una sola conducta, lo que exige a los demandados entregar explicaciones alternativas centrando con ello su actividad probatoria hacia explicaciones alternativas que tenga por objeto acreditar su plausibilidad. Dicho lo anterior, primero, se discute si el mercado de servicios de extinción de incendios debe considerarse sensible, ya que su impacto no siempre afecta directamente a la vida cotidiana de las personas. Finalmente, se enfatiza la necesidad de un análisis individualizado de cada caso, en lugar de tratar los asuntos en los que esta industria esté involucrada como idénticos entre sí.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. PRIMER CASO: IGNICIÓN.....	5
a) Evidencia del acuerdo.....	5
(i) Episodio 1: Mininco 2009.....	6
(ii) Episodio 2: Celco 2010.....	7
(iii) Episodio 3: Conaf 2012.....	7
(iv) Episodio 4: Mininco 2012.....	7
(v) Episodio 5: Celco 2012.....	8
(vi) Episodio 6: Conaf 2015.....	8
b) Poder de mercado.....	8
c) Prescripción extintiva.....	8
d) Cálculo de la multa aplicada.....	9
e) Sentencia de la Corte Suprema.....	9
3. SEGUNDO CASO: PROPAGACIÓN.....	10
a) Evidencia del acuerdo.....	11
(i) Episodio 1: Conaf 2006.....	12
(ii) Episodio 2: Conaf 2009.....	12
(iii) Episodio 3: Conaf 2011.....	13
(iv) Episodio 4: Mininco 2012.....	13
(v) Episodio 5: Masisa 2013.....	13
b) Intercambio de información sensible.....	13
c) Defensas en contra del acuerdo único y continuo.....	14
d) Poder de mercado.....	14
e) Prescripción extintiva.....	15
f) Litis consorcio pasivo necesario impropio.....	15
g) Solidaridad y non bis in idem.....	16
h) Cálculo de la multa aplicada.....	16
4. TERCER CASO: CONTENCIÓN.....	17

a) Prueba del acuerdo.....	18
b) Prescripción extintiva.....	18
5. MATERIAS EN COMÚN ASENTADAS POR EL TDLC EN LOS CASOS RESEÑADOS.....	19
a) Colusión.....	19
b) Poder de mercado.....	20
c) Infracción única y continuada.....	20
d) Caracterización del mercado.....	21
5. CONCLUSIONES.....	23
7. CUADRO RESUMEN.....	24

I. INTRODUCCIÓN

Entre 2022 y 2023, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante “**TDLC**” u “**Tribunal**”) dictó diversos fallos relacionados con tres requerimientos interpuestos por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “**FNE**”) entre los años 2018 y 2020, sobre conductas colusivas -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º inciso segundo letra a) del Decreto Ley 211 (en adelante, “**DL 211**”)- en el mercado de los servicios de combate y extinción de incendios forestales en el territorio nacional, tanto a través de aviones cisterna como de helicópteros. Esto, según se reseña en el cuadro incorporado al final del presente trabajo.

A primera vista, pareciera que los criterios manifestados por el TDLC en tales casos (Sentencias N° [179-2022](#)¹, [185-2023](#)² y [187-2023](#)³) han sido contradictorios, considerando que algunas pretensiones fueron acogidas y otras no. Sin embargo, una breve mirada de ellos permite identificar diversos criterios comunes.

II. PRIMER CASO: IGNICIÓN

En la causa **Rol C 358-18**⁴, el TDLC acogió el requerimiento de la FNE en contra de las empresas Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada (“**Faasa Chile**”) y Martínez Ridao Chile Limitada (“**MR Chile**”) dando por acreditado un *acuerdo colusorio único y continuado* consistente en **6 episodios**, ejecutados con el objeto de asignarse contratos públicos y privados por medio del acuerdo de comercialización, precios y la participación de oferentes en los distintos procesos en el mercado de los servicios de combate y extinción de incendios forestales prestado mediante aviones cisterna, modelo AT-802 en el territorio nacional⁵ durante los años 2009 a 2015.

El TDLC sancionó a las requeridas con una multa de 1.900 Unidades Tributarias Anuales (“**UTA**”), en el caso de Faasa Chile y de 6.100 UTA, en el caso de MR Chile. Además, obligó al pago de las costas y la obligación de adoptar un **programa de cumplimiento y ética** en materia de libre competencia, por al menos cinco años.

La Sentencia contó con las prevenciones de algunos ministros. Por un lado, la Ministra Sra. Domper, -si bien concurrió a la decisión- no estuvo por incluir dentro del programa de cumplimiento exigido a las requeridas la auditoría en libre competencia ordenada a las requeridas, la revisión de teléfonos y correos electrónicos corporativos de directores, administradores y ejecutivos relevantes. Por otro lado, los ministros Sres. Paredes y Barahona, estuvieron derechamente por no imponer la obligación de adoptar el programa de cumplimiento y ética en materia de libre competencia.

En segunda instancia, la Corte Suprema mantuvo la decisión del TDLC, sin perjuicio de acoger parcialmente la pretensión de MR Chile, en cuanto a la rebaja de la sanción pecuniaria para ambas requeridas a 1.900 UTA y eliminar el requisito de las auditorías a teléfonos y correos corporativos en el contexto de la implementación del Programa de Cumplimiento.

a. Evidencia del acuerdo

En términos generales, la FNE acusó **6 procesos de contratación o episodios** que conformarían el acuerdo: (i) Mininco 2009; (ii) Celco 2010; (iii) Conaf 2012 (iv) Mininco 2012; (v) Celco 2012; y, (vi) Conaf 2014.

1 Dictada en autos caratulados “Requerimiento de la FNE en contra de FAASA Chile Servicios Aéreos Ltda. y otra”, Rol C-358-18 TDLC.

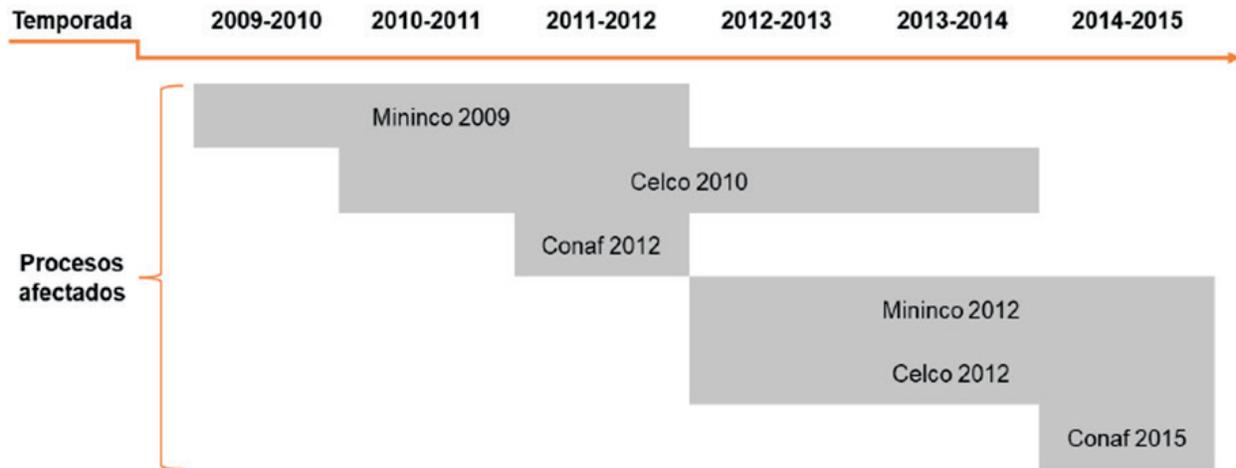
2 Dictada en autos caratulados “Requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter Chile S.A. y otros”, Rol C-393-20 TDLC.

3 Dictada en autos caratulados “Requerimiento de la FNE contra Calquín Helicopters SpA y otros”, Rol C-403-20 TDLC.

4 Ver ficha CeCo: <https://centrocompetencia.com/jurisprudencia/fne-faasa-mr-2022/>

5 Definición de mercado relevante en consideración 54ª de la Sentencia N°179/2022.

Al efecto, consta en el expediente una serie de correos electrónicos, además de prueba de reuniones presenciales. Los antecedentes muestran que hubo periodos con mayor intensidad de comunicaciones que otros (V.gr. 2012, versus 2011 y 2013). Sin embargo, el TDLC concluyó que el acuerdo colutorio afectó ininterrumpidamente todas las temporadas de extinción de incendios forestales entre el 2009 y 2015, según se grafica seguidamente:



Fuente: Sentencia N°179/2022, pág.72.

Asimismo, la prueba rendida acreditó la participación constante de distintos ejecutivos: Héctor Tamarit Almagro, Ricardo Pacheco y Manuel González Gabaldón por parte de Faasa Chile y Miguel Ángel Martínez Bonilla por parte de MR Chile, todos los cuales conforman el denominado **“grupo medular”** de partícipes que actuaron coordinadamente en los episodios identificados.

El objeto de las requeridas en todos ellos fue asignarse contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales a través de aviones cisterna y, en algunos casos, se buscó afectar directamente el precio o condiciones comerciales que se estaban negociando con los clientes.

A continuación, hacemos una breve reseña de los episodios indicados:

(i) Episodio 1: Mininco 2009

En la temporada 2009-2010, Mininco inició negociaciones directas e individuales con Faasa Chile y MR Chile para contratar dos aviones cisterna. Faasa Chile ya sabía que su competidor, en lugar de ofertar directamente dicho avión, lo cedería en su favor (*“me ha confirmado que el avión para Mininco nos lo cede”*⁶). Es decir, se eliminó la incertidumbre en el mercado.

Las empresas intentaron explicar que ello daba cuenta de un subarriendo de MR Chile a Faasa. Sin embargo, el TDLC indicó que dicha explicación carecía de plausibilidad por considerar que carece de sentido que una empresa dé en arriendo un avión a un competidor, en circunstancias que podría ofrecer dicho servicio directamente.

⁶ Esta afirmación, así como otras que se insertan a lo largo de este artículo en letra cursiva, corresponden a fragmentos de correos electrónicos que constan en el expediente del caso (y que además son citadas en la sentencia respectiva del TDLC).

(ii) Episodio 2: Celco 2010

En la temporada 2010-2011, las requeridas sostuvieron negociaciones con Celco, que se materializaron en modificaciones a los contratos que ya tenía cada una de éstas con dicho cliente. Entre ellas, se habrían comunicado para fijar los precios que se ofertarían a Celco, logrando finalmente un alza en sus respectivos contratos (*"no le des precio a Celco del avión, a ver si podemos ponernos de acuerdo con Martínez para subirlos"*).

Según las empresas, el alza de precios no habría sido más que un reajuste de acuerdo con el IPC acumulado en el período 2007-2010. Sin embargo, los servicios ofrecidos por Faasa Chile a Celco experimentaron un aumento de 14,8% en la temporada 2012-2013 respecto de la temporada anterior, muy superior al IPC calculado, correspondiente a un 6,6%.

(iii) Episodio 3: Conaf 2012

La Corporación Nacional Forestal ("Conaf") convocó un proceso de contratación de aeronaves de emergencia –tanto aviones como helicópteros– en la modalidad "trato directo" o de "emergencia", es decir, invitando a aquellas empresas que estimó pertinente para que propusieran ofertas.

En este caso, Faasa se abstuvo de competir en favor de MR Chile, adjudicándose finalmente ésta última el contrato⁷).

Según las empresas, el contacto se debió a la exigencia de Conaf de la cotización conjunta de aviones y helicópteros. Sin embargo, nunca existió esa exigencia. Sólo era posible ofertar por uno o ambos tipos de aeronaves, tal como Faasa lo realizó respecto de los helicópteros.

(iv) Episodio 4: Mininco 2012

En 2012, Mininco lanzó una licitación privada para contratar servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna, solicitando cotizaciones a Faasa Chile, MR Chile y Espejo. La FNE acusó a las requeridas de acordar los precios y la cantidad de aviones a ofertar y que, a su vez, presionaron conjuntamente a Espejo para que retirase la oferta que ya había formulado a dicho proceso. Además, en este periodo de contratación, las requeridas se habrían reunido presencialmente en España, en mayo de 2012.

La evidencia da cuenta, además, que los ejecutivos de Espejo tenían un claro interés en ingresar al mercado chileno y, en particular, de participar en el proceso convocado por Mininco (*"Javier Ortiz le escribió a Osvaldo Vera para comunicarle que "se veían obligados" a retirar la oferta ya formulada"*).

Según las requeridas, se trataba de la constitución de un consorcio, ya que cada una de ellas, por sí sola, no tenía la cantidad de aviones requeridos por Mininco y las bases de la licitación habrían exigido ofertar por la totalidad. Tales explicaciones fueron descartadas, dado que las bases contemplaban la posibilidad de presentar ofertas por menos aviones que el total. Además, el TDLC estimó que un consorcio entre competidores requiere de la máxima transparencia posible frente al demandante de los bienes y servicios, tal como -en el ámbito de la contratación pública- el legislador exige en cuanto a informar al licitante el *acuerdo para participar*.

⁷ Las comunicaciones entre las empresas confirman dicha situación "estamos evaluando si hacerlo a medias con Martínez pero llevando nosotros el contrato".

(v) Episodio 5: Celco 2012

También en 2012, Celco inició un proceso de licitación privada para proveer los servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante aviones cisterna. Las requeridas habrían acordado que: (i) Avialsa presentaría una oferta “de cobertura” (postura de cortesía o simbólica para aparentar una competencia genuina⁸) y (ii) que Faasa Chile se abstuviera de participar para favorecer la asignación del contrato a MR Chile.

Además, MR Chile habría informado a Avialsa cuál debía ser el contenido de su oferta a Celco, lo que demuestra de forma explícita la coordinación para afectar este proceso de contratación. A esto se suma que, antes de ejecutar la instrucción anterior, Avialsa consultó con Miguel Ángel Martínez, si la respuesta preparada para Celco era adecuada. Como resultado de lo anterior, MR Chile se adjudicó los servicios que requería este cliente. Dicho acuerdo fue suscrito el 1° de noviembre de 2012 y se extendió hasta la temporada 2014-2015.

Según las demandadas, Faasa no tenía capacidad para ofertar. Sin embargo, la evidencia demostró que la oferta estaba supeditada a lo que le señalada MR Chile, es decir, dicha decisión se mantenía mientras dicha compañía no les “diga algo en contra”.

(vi) Episodio 6: Conaf 2015

A finales de 2014, Conaf contactó a diversas empresas que prestaban el servicio de combate y extinción de incendios forestales para una eventual contratación de emergencia para el periodo 2014-2015. Faasa Chile y MR Chile acordaron que ésta última se asignaría este contrato, mediante la abstención de la primera de ofertar.

En este caso, Faasa argumentó que había contactado a MR Chile para arrendarle el avión después de decidir no participar. Sin embargo, las requeridas se contactaron previo al vencimiento del plazo para presentar ofertas -12 de enero de 2015-, esto es, mientras aún se encontraba vigente una instancia esencialmente competitiva.

b. Poder de mercado

Las requeridas acumularon el 100% del mercado en 2009. Solo en las temporadas 2013-2014 y 2014-2015 ingresó un tercer competidor, Alazán, haciendo decaer la participación conjunta de mercado de las requeridas a 93,3% y 86,9%. Éstas además fueron las únicas empresas que se adjudicaron procesos de contratación planificados en el periodo acusado. Finalmente, en la temporada 2015-2016, Faasa y MR Chile nuevamente fueron los únicos prestadores en el mercado.

En dicho contexto, el TDLC estimó que la actuación conjunta entre Faasa y MR Chile eliminó por completo la competencia en los procesos de contratación indicados en el requerimiento de la FNE.

c. Prescripción extintiva

La notificación del requerimiento de la FNE a las empresas se realizó en distintas fechas. Por una parte, la notificación a Faasa fue el 30 de agosto de 2018, ante lo cual dicha empresa alegó que los efectos de las conductas concluyeron antes del 30 de agosto de 2013. Por otro lado, la notificación a MR Chile fue el 9 de octubre de 2018, a partir de lo cual dicha requerida alegó que las conductas imputadas serían de naturaleza “separada y divisible” y que, por lo tanto, se encontrarían prescritas aquellas cuyos efectos concluyeron antes del 9 de octubre de 2013.

8 Sentencia N° 179/2022, c. 209°

Según el TDLC, el acuerdo único alcanzado entre Faasa Chile y MR Chile generó sus efectos al menos hasta el término de vigencia del último contrato suscrito con ocasión del llamado hecho por Conaf en diciembre de 2014, esto es, hasta el 9 de mayo de 2015. Por lo tanto, el plazo de prescripción se encontraría pendiente hasta el 10 de mayo de 2020. Además, sobre este punto, es necesario considerar lo que se indicará más abajo respecto de la figura de acuerdo único y continuo.

d. Cálculo de la multa aplicada

En línea con la Sentencia N°171/2019⁹ y atendido que no hubo en el expediente informes económicos que estimen el sobreprecio derivado del acuerdo colusorio, en este caso se utilizó la estimación de beneficio económico considerando un sobreprecio de 20% y la información de ingresos por ventas asociados a los 6 episodios demandados.

Además, el TDLC consideró la gravedad del ilícito, dado que importa socavar los fundamentos del sistema económico basado en el mercado como asignador eficiente de los recursos productivos. A su vez, estimó que en este caso se afectó un **mercado sensible**, por cuanto se trataría de una actividad que puede poner en riesgo la vida de las personas.

El Tribunal señaló asimismo que existió perjuicio fiscal por cuanto se involucró procesos de contratación de Conaf, que las requeridas eran conscientes de su actuar e intervinieron por ellas sus más altos ejecutivos. Asimismo, la imposición de sanciones debía considerar producir un efecto disuasorio para dichas conductas, no resultando admisible la atenuante opuesta por Faasa en cuanto a que había implementado un programa de cumplimiento (dado que este comenzó el 2019, incluso después de presentado el requerimiento de la FNE¹⁰). Finalmente, el TDLC desechó la atenuante de haber colaborado con la investigación de la FNE ya que para ello es necesario que ésta vaya más allá del deber legal.

e. Sentencia de la Corte Suprema

Mediante recursos de reclamación, las requeridas cuestionaron que se hubiere establecido el carácter único y continuo del acuerdo, en circunstancias que cada uno de los episodios habría afectado variables distintas de la competencia.

La Corte Suprema confirmó que cada uno de los episodios afectaron variables competitivas diferentes, como son el precio y la participación en el mercado, entre otros. Sin embargo, declaró la presencia de un objeto común entre los partícipes del acuerdo, atendidos los ejecutivos involucrados, las comunicaciones entre ellos y la forma en que el pacto se implementaba. En otras palabras, **la Corte Suprema consideró que existe un acuerdo único cuando se ejecutan varios pactos que tengan un mismo objeto, entre un grupo medular de participantes, existiendo entre ellos un objetivo común, como fue el control de las empresas adjudicatarias de los distintos concursos y de los precios ofertados; independiente de la variable de la competencia que fuese afectada.**

La Corte Suprema citó la doctrina penal en relación a la calificación de “único”, expresando que la unidad jurídica de acción se da en situaciones en que el hecho típico está compuesto por varias acciones u omisiones que se complementan. En cuanto a la prescripción alegada, por las mismas razones, la Corte la descartó.

⁹ Requerimiento de la FNE contra CCNI S.A. y otras, sobre colusión en el transporte marítimo de vehículos.

¹⁰ Ello implica que no se trató de un programa preexistente, serio, creíble y efectivo, como ha señalado la jurisprudencia en esta materia.

En relación al poder de mercado, el Supremo Tribunal señaló que las requeridas eran las únicas empresas prestadoras del servicio, salvo en las temporadas 2013 a 2015, en que entró un nuevo competidor sin capacidad para disputar gran participación.

De este modo, encontrándose establecida la existencia de un acuerdo entre las requeridas cuyo objeto fue influir en los concursos llamados para la extinción de incendios forestales y, además, asentado que dicho acuerdo de carácter único les confirió poder de mercado y fue apto para producir efectos anticompetitivos, procedía confirmar la sentencia del TDLC.

Según la Corte, la participación en el ilícito anticompetitivo no puede atribuirse únicamente a quien resulta el destinatario de los beneficios o efectos de la conducta, sino también a todos quienes que, aun sin favorecerse materialmente, *contribuyen a su realización o a la producción de sus consecuencias*. En ese sentido, el hecho que en un episodio determinado Faasa no hubiera obtenido ingresos, producto de que se abstuvo de participar o retiró su oferta, no le resta participación en los hechos.

Considerando que no es posible establecer una mayor o menor culpabilidad, estimó pertinente asignar la misma multa a cada una de las empresas. Además, la Corte constató que el monto impuesto por la sentencia impugnada a MR Chile Limitada había excedido las pretensiones de la FNE y, por tanto, se acogió parcialmente la pretensión de dicha empresa en cuanto a la rebaja de la sanción pecuniaria impuesta.

La Corte agregó que la imposición de un programa de cumplimiento no configura un exceso en las facultades legales otorgadas al TDLC, en tanto se trata de una condición que se impone para restaurar la competencia quebrantada por el accionar de las requeridas. Sin embargo, en cuanto a las auditorías que comprendan una revisión de las casillas de correos electrónicos y de las llamadas corporativas, la Corte Suprema consideró que aun cuando el mensaje se emita por un funcionario de la empresa -y a través de un medio provisto por la empresa-, ello no altera su carácter de privado. Por ello, estuvo por eliminar esta exigencia, sin perjuicio de las facultades de la FNE de solicitar medidas intrusivas de acuerdo al DL 211.

Esta sentencia incluyó una prevención del Ministro Sr. Matus, quien estimó que no siendo posible establecer una mayor o menor culpabilidad de ninguna de las requeridas, los ingresos obtenidos producto de cada uno de los episodios resultaban un aspecto relevante a considerar en la cuantía de la multa.

III. SEGUNDO CASO: PROPAGACIÓN

En la causa **Rol C 393-20**¹¹, el TDLC acogió el requerimiento interpuesto por la FNE en contra de Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA ("**Faasa**")¹² e Inaer Helicopter S.A. ("**Inaer**"), y contra las personas naturales Ricardo Pacheco Campusano, ejecutivo de Faasa, y Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, ejecutivo de Inaer. En efecto, dio por acreditado un acuerdo colusorio único y continuado consistente en **5 episodios** ejecutados con el objeto de afectar los procesos de licitación llamados por Conaf y por dos empresas forestales. Lo anterior fue realizado mediante distintos mecanismos de ejecución (precio, cantidad, calidad, bases y presentación de oferta) en el mercado de los servicios de combate y extinción de incendios forestales con aeronaves de ala rotativa o helicópteros a lo largo de todo el territorio nacional¹³ durante los años 2006 a 2013.

11 Ver ficha CeCo: <https://centrocompetencia.com/jurisprudencia/fne-inaer-pegasus-faasa/>

12 Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA es el actual nombre de Faasa Chile Servicios Aéreos Limitada, constituida en Chile en 2005 y modificada y transformada en 2019.

13 Definición de mercado relevante en consideración 324° de la Sentencia N°185/2023.

El TDLC sancionó a las requeridas con una multa de 4.400 UTA, en el caso de Faasa, 2.600 UTA para Inaer, y 60 UTA para cada persona natural, junto con el pago de las costas de la causa. Asimismo, declaró la responsabilidad solidaria de Rodrigo Lizasoain respecto de la multa aplicada a Inaer.

La sentencia contiene el voto disidente del Ministro Sr. Paredes, quien estuvo por: **(i)** rechazar parcialmente el requerimiento de la FNE respecto de los episodios N°2 y N°5, al no haberse alcanzado el estándar probatorio necesario, y **(ii)** no imponer la responsabilidad solidaria a Rodrigo Lizasoain en relación con la multa impuesta a Inaer, dado que no se cumple con el efecto de garantizar el pago, toda vez que la multa aplicada a las empresas es muy superior a los ingresos de las personas naturales.

a. Evidencia del acuerdo

A juicio del TDLC, Inaer y Faasa, a través de sus ejecutivos, se contactaron directamente formando un esquema común ilícito –y en los episodios N°1, N°2 y N°3 también con sus competidores Helicopters y H. del Pacífico– durante los procesos de licitación desarrollados por entidades públicas (Conaf) y privadas (Mininco y Masisa).

Las requeridas celebraron un acuerdo colusorio en todos los episodios. Sin embargo, en el último –correspondiente a la licitación de Masisa 2013– no habrían logrado sus objetivos debido a factores exógenos a la voluntad de sus partes, por cuanto un tercero que no formó parte del acuerdo se adjudicó el contrato, lo que no obsta a que el acuerdo se produjo y sea antijurídico.

En cuanto a la calificación de acuerdo único y continuo, se pudo determinar la existencia de un grupo medular debido a la participación constante de un grupo idéntico de personas. En este se encontraban las siguientes personas: Inaer, a través de su ejecutivo Rodrigo Lizasoain, y Faasa, por medio de su ejecutivo Ricardo Pacheco; Helicopters y H. del Pacífico. Durante el año 2011, estas dos últimas empresas pusieron término a su participación en el acuerdo. La prueba solo permite inferir que ello ocurrió después de la licitación de Conaf 2011. No obstante, después de la salida de estas firmas, Faasa e Inaer, a través de los ejecutivos mencionados, perseveraron en el acuerdo colusorio, sin alterar el plan global de afectar procesos de licitación para la prestación de servicios de combate y extinción de incendios forestales a través de helicópteros.

El acuerdo contempló **5 episodios**, llevados a cabo a través de distintos mecanismos. En un inicio, se ejecutó a través de un reparto de mercado en función de criterios geográficos (en específico, la ubicación de las bases de operación), mientras que en la Licitación Conaf 2011 se intentó mantener el mecanismo implementado. Después, habrían definido las condiciones de comercialización (determinando los tipos de helicópteros a ofertar) y los precios (mediante una oferta de cobertura) en Mininco 2012 y Masisa 2013. El acuerdo se basó en la misma forma de comunicación entre los ejecutivos pertinentes, se ejecutó en el mismo ámbito geográfico y la naturaleza de los servicios contratados era idéntica.

En cuanto a la continuidad de la conducta, el TDLC estimó que la intensidad en la coordinación aumentaba en la etapa de preparación de las ofertas y que la mayoría de los elementos de convicción datan de esos períodos. Además, estimó que el acuerdo afectó ininterrumpidamente todas las temporadas de extinción de incendios forestales de Conaf entre el 2006 y 2014, y tres temporadas continuas de la empresa forestal Mininco. Sin embargo, no incluyó las tres temporadas asociadas a la licitación Masisa 2013, porque en ese episodio el acuerdo no habría logrado su objeto.

Episodios	Entidad licitante y año	Temporadas								
		2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015
N° 1	Conaf 2006									
N° 2	Conaf 2009									
N° 3	Conaf 2011									
N° 4	Mininco 2012									
N° 5	Masisa 2013									

Fuente: Sentencia N°185/2023, pág.150.

La siguiente es una reseña de los episodios identificados por el TDLC:

(i) Episodio 1: Conaf 2006

Este proceso se abrió con el fin de adjudicar el servicio de transporte en helicópteros para el combate de incendios forestales durante las temporadas 2006-2007, 2007-2008 y 2008-2009, en ocho bases de operación emplazadas a lo largo del territorio nacional (regiones de Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Biobío –bases A y B–, Araucanía y Los Lagos). El plazo para presentar ofertas venció el 25 de octubre de 2006 y la fecha de adjudicación fue el 8 de noviembre del mismo año.

Las requeridas, a través de los ejecutivos demandados, junto con Helicopters y H. del Pacífico, acordaron afectar tal licitación mediante un reparto geográfico, concertando una reunión previa al cierre del plazo para presentar ofertas, destinada a distribuirse las regiones licitadas. Si bien no se aportaron antecedentes que demuestren que efectivamente dicho encuentro se realizó, Faasa modificó el monto que pretendía ofertar inicialmente.

Las requeridas argumentaron que los contactos se debían al subarriendo de helicópteros entre ellas, a que compartían gastos de combustible y a la adquisición conjunta de repuestos. Sin embargo, a juicio del TDLC estas explicaciones no eran plausibles, toda vez que no justifican el alcance, contenido e intensidad de las comunicaciones, en que se compartió información estratégica y se coordinaron las intenciones de oferta en los procesos de licitación.

El Tribunal agregó que una “alianza estratégica” o consorcio operativo es lícito, pero que el intercambio de información sensible debe ser auxiliar al acuerdo de colaboración, debiendo existir mecanismos de resguardo al intercambio de esta.

(ii) Episodio 2: Conaf 2009

Este proceso fue convocado para la contratación del servicio de transporte en helicópteros destinado a la prevención y combate de incendios forestales en las temporadas 2009-2010 y 2010-2011.

Al igual que en el Episodio 1, la FNE acusó a las requeridas de repartirse las bases de operación licitadas bajo un criterio geográfico, en conjunto con H. del Pacífico y Helicopters. A juicio del TDLC, las empresas se comunicaron e intercambiaron información comercial sensible y así se coordinaron respecto de las bases de operación a las que postularían, entre la publicación de las bases y la expiración del plazo para presentar ofertas.

Según el Tribunal, el contenido de las comunicaciones procuró *“mantener lo actual que tiene cada parte”*. Como resultado de ello, las cuatro firmas conservaron las mismas bases que se habían adjudicado en 2006: Inaer (RM), Faasa (V, VII y VIII-A), Helicopters (VI) y H. del Pacífico (IX-A).

(iii) Episodio 3: Conaf 2011

Conaf convocó a licitación para la contratación de siete helicópteros, destinados al transporte de personal para la prevención y combate de incendios forestales, en los períodos 2011-2012, 2012-2013 y 2013-2014, para las bases de operación de las regiones de Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Biobío, Araucanía y Los Lagos.

En este episodio, la FNE señaló que las requeridas -por medio de la actuación de los ejecutivos demandados- junto a Helicopters y H. del Pacífico, se habrían concertado para afectar el resultado de este proceso (*“respecto a la licitación mañana nos reuniremos a almorzar los cuatro históricos”*).

La misma Fiscalía reconoció que el nuevo diseño de las bases de licitación dificultó la materialización del acuerdo y exigió a las requeridas mejorar los mecanismos de coordinación (había que ofertar en todas las regiones y la ponderación de la oferta era distinta). Por otro lado, Helicopters y H. del Pacífico habrían finalizado su participación en la colusión después de este episodio, por cuanto, cuando Conaf dio a conocer la adjudicación de los contratos, ellos impugnaron los resultados de la licitación ante el Tribunal de Contratación Pública.

(iv) Episodio 4: Mininco 2012

En este proceso, Mininco licitó el combate del incendio iniciado el 11 y 12 de junio de 2012, solicitando ofertas a Faasa, Inaer y Helicopters, y también a VIH Helicopters Ltd. La evidencia demostró que Faasa e Inaer, a través de comunicaciones entre los ejecutivos demandados, habían acordado afectar este proceso, definiendo en conjunto los modelos y cantidades de helicópteros a ofertar¹⁴.

(v) Episodio 5: Masisa 2013

En este caso, Masisa abrió un proceso de licitación para contratar el servicio de asistencia aérea con helicópteros para el combate de incendios y traslado de personal, entre las regiones del Maule y Los Lagos, por tres temporadas, a partir de diciembre de 2013. Para ello, invitó a varias empresas a presentar ofertas: Helicopters, H. del Pacífico, Faasa, Inaer, Capital Helicopter Chile SpA y Flight Service S.A.

Faasa e Inaer concertaron, a través de los ejecutivos demandados, la presentación de una oferta de cobertura por parte de la primera en esta licitación, en beneficio de Inaer. Sin embargo, el acuerdo no habría logrado sus objetivos, debido a que un tercero que no formó parte del cartel se adjudicó el contrato. Esta circunstancia no alteró la antijuricidad de la conducta, dado que basta que se alcance el acuerdo colusorio¹⁵, pero fue relevante para efectos del cómputo de la prescripción, según veremos.

b. Intercambio de información sensible

La sentencia del TDLC analizó cuándo los contactos entre competidores y el intercambio de información estratégica entre ellos puede restringir la libre competencia. Al respecto, señaló que se proscriben los

14 “[...] información sobre las condiciones de ofertas futuras (modelos a ofertar, cantidad y disponibilidad del material) es altamente sensible y es precisamente lo que permitió articular la colusión en este episodio al eliminar la incertidumbre propia de un proceso competitivo” Sentencia N°185/2023, c. 198°

15 C.S., 26 de julio de 2023, Rol N° 7.600-2022, c. 4°; 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 27°; considerando 56° supra 185 DEL 2023, Y Ducentésimo decimocuarto Sentencia 185 del 2023.

contactos directos o indirectos entre competidores que reducen o suprimen la incertidumbre inherente a un entorno competitivo y que reflejan un consenso entre éstos para coordinarse, en lugar de competir.

Las requeridas recibieron información comercialmente sensible de sus competidores (ya sea de otra requerida, de H. del Pacífico o Helicopters), y no la repelieron, sino que utilizaron esta información en sus decisiones sobre las ofertas a presentar en las licitaciones¹⁶. La sentencia agrega que cuando los competidores intercambian información estratégica, si ellos permanecen activos en el mercado, se presume una *aquiescencia tácita* por parte de ellos, esto es, que toman en consideración la información intercambiada al determinar su comportamiento posterior en dicho mercado. Por tal motivo, los competidores que participan de un intercambio de información estratégica *deben aportar prueba en contrario para desvirtuar esa presunción*¹⁷.

c. Defensas en contra del acuerdo único y continuo

Las requeridas arguyen que el retiro del 2011 de dos integrantes del cartel impediría configurar una infracción única y continuada. El TDLC desestimó ello, en la medida que se mantuvo un núcleo estable de participantes -Inaer y Faasa-, que conformaron el grupo medular en la infracción.

Las requeridas alegaron que los procesos de contratación Mininco y Masisa no pueden calificarse como licitación, ya que se trató de procesos de negociación o de contratación directa y, en consecuencia, no podrían constituir parte de la infracción única acusada. Sin embargo, el TDLC estimó que el proceso de contratación sí podía ser calificado de licitación, por cuanto si bien fue informal, contempló invitaciones a distintas empresas a competir en el proceso, exigiendo requisitos mínimos previamente señalados (c. 290). Asimismo, el tribunal recurrió a un elemento hermenéutico para su interpretación, para ello consideró que en el artículo 62 del DL 211 -que introdujo el delito de colusión- el legislador incluye expresamente en el tipo aquellas licitaciones que son "*realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos*". Además, el artículo 3° inciso segundo letra a) tampoco haría distinción, por lo que se refiere a cualquier proceso de licitación y, por ende, debe entenderse en su sentido natural y obvio, según su uso general, tal como exige el artículo 20 del Código Civil¹⁸. De esta forma, la licitación -en términos amplios- es un mecanismo de asignación de contratos por vía concursal; pública o privada¹⁹.

d. Poder de mercado

Las requeridas, en los primeros tres episodios lograron -en conjunto- aumentar o mantener su participación de mercado y en el episodio 5 tuvieron objetivamente la capacidad de producir un efecto anticompetitivo al interior de la licitación Masisa 2013. Además, pese a que en el Episodio 4 la participación total de ambas disminuyó, dos partícipes previos del acuerdo -Helicopters y H. del Pacífico- se desligaron del cartel, a lo que se suma el hecho que durante 2014 Inaer puso término anticipado a sus contratos, para su eventual cierre de operaciones en el país, y que Faasa pasó de tener una cuota de mercado de 42,6% (previo a la licitación Mininco 2012) a 40,8%, de modo que dicha disminución se debería a la salida de Inaer.

16 "[...] Si se recibe información estratégica por parte de un competidor durante un proceso de licitación, es necesario expresar una oposición frente a ella." Sentencia N°185/2023, c. 240°.

17 Sentencia N°185/2023, c. 238.

18 "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"

19 "Entonces, a partir de las definiciones expuestas se puede interpretar que una licitación, en términos amplios, es un mecanismo de asignación de contratos por vía concursal, por medio del cual una entidad, pública o privada, convoca o invita a otras entidades para que compitan y le formulen propuestas u ofertas para adquirir los bienes o servicios que requiera, y asigna el contrato a quien le haya ofrecido las mejores condiciones, teniendo en consideración elementos tales como precio, calidad, garantías profesionales, experiencia, entre otros. Un supuesto esencial que subyace a toda licitación es que introduce competencia ex ante o por la cancha, esto es, incentiva a las entidades interesadas a competir por adjudicarse la provisión de los bienes o servicios relevantes" Sentencia N°185/2023, c. 280°.

Según el TDLC, el cartel tuvo una participación que superó el 50% del mercado durante el período que media entre las temporadas 2006-2007 y 2013-2014, alcanzando casi la totalidad del mercado en la temporada 2009-2010.

e. Prescripción extintiva

El requerimiento de la FNE se presentó el 20 de marzo de 2020, encontrándose vigente el estado constitucional de catástrofe. Por ende, se entendió interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda. La Fiscalía subsanó su libelo el 14 de julio de ese mismo año y se resolvió que las modificaciones introducidas por la Fiscalía no constituyeron un nuevo requerimiento.

Habiéndose confirmado la existencia de una infracción única constituida por los 5 episodios, el Tribunal rechazó la excepción de prescripción, descartando que deba atenderse a cada episodio de contratación por separado. Analizando el episodio más reciente (Masisa 2013), ninguna de las requeridas logró ser adjudicataria, de modo que el TDLC consideró que la infracción única para este episodio generó sus efectos -al menos- hasta la fecha de cierre de presentación de ofertas, el 9 de agosto de 2013²⁰.

El Tribunal expresó, además, que -por regla general- los efectos del cartel se extienden hasta la fecha de término de la relación contractual que surge con motivo del proceso de contratación, como se resolvió en la Sentencia N°179/2022 (c. 303°), en la medida que los consumidores afectados no puedan salir nuevamente al mercado relevante a demandar bienes o servicios en condiciones, precios o volúmenes que no estén mancillados por el actuar colusorio de los imputados²¹. Lo anterior, es sin perjuicio de otras circunstancias que hagan variar la extensión de los efectos determinados a través de la relación contractual.

En dicho contexto, la sentencia indicó que, si bien el término de las operaciones de Inaer frente a Mininco tuvo lugar durante el primer semestre de 2014, de manera anticipada a la fecha original, y derivó en que esta última necesitara nuevamente los servicios, ello no obsta a que la relación contractual entre Faasa y Mininco se encontrara todavía afectada por el acuerdo colusorio. De hecho, la información provista por Mininco indica que Faasa le prestó servicios con posterioridad al 20 de marzo de 2015, de conformidad con el contrato suscrito con Mininco en 2012. Es decir, Faasa continuó asegurando el material aéreo y teniendo a disposición de Mininco helicópteros *in situ* para cualquier eventual incendio forestal durante la temporada 2014-2015.

Por lo anterior, el TDLC consideró que los servicios de Faasa hacia Mininco, con ocasión del contrato suscrito en la convocatoria de 2012, prevalecieron hasta después del 20 de marzo de 2015 -al menos, hasta abril de ese año- y que, en consecuencia, la acción de la Fiscalía no se encontraba prescrita²².

f. Litis consorcio pasivo necesario impropio

La FNE no accionó contra las empresas H. del Pacífico y Helicopters, en circunstancias que los hechos descritos por la misma dan cuentas que estas dos empresas también habrían participado en la conducta acusada.

Pese a tratarse de un ilícito colectivo- a juicio del TDLC- la cosa juzgada de la sentencia condenatoria no podría afectar a Helicopters y H. del Pacífico, ni su emplazamiento es necesario para la eficacia del proceso, por cuanto la facultad de conocer las infracciones al DL 211 pretende atribuir responsabilidad únicamente a quienes hayan sido requeridos o demandados, , además, la Fiscalía señaló expresamente que el episodio Conaf 2011 marcó el fin de la intervención de dichas empresas en el acuerdo imputado²³.

20 Sentencia N°172/2020, c. 118°

21 Véase, por ejemplo, Sentencia N°43/2006, c. 28°-29°

22 Véase al efecto, C.S., 14 de agosto de 2020, Rol N°15.005-2019, c. 37°.

23 Helicopters fue adquirida el año 2011 por capitales canadienses, pasando a ser Discovery Air.

Este criterio es similar al aplicado en el *Caso Farmacias*²⁴, en que la FNE llegó a acuerdo conciliatorio con Farmacias Ahumada y la Corte Suprema ratificó que podría seguir adelante el juicio respecto de las demás empresas demandadas, ya que -pese a tratarse de un comportamiento conjunto- las responsabilidades son individuales.

g. Solidaridad y *non bis in idem*

Las personas naturales requeridas señalaron que la FNE estaría pretendiendo que sean responsables dos veces por los mismos hechos, infringiéndose el principio de *non bis in idem* y el de proporcionalidad.

El TDLC señaló al efecto, que la solidaridad pasiva es una institución que cumple una función de garantía, al facilitar el cobro de determinadas obligaciones a una pluralidad de patrimonios sobre los que un acreedor puede exigir el pago y que no es posible sostener que se sanciona dos veces por los mismos hechos a la persona natural obligada solidariamente al pago de la multa impuesta a las personas jurídicas, toda vez que tienen derecho a repetir contra éstas.

El 10 de agosto de 2020, Rodrigo Lizasoain presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 26 letra c). El Tribunal Constitucional rechazó tal requerimiento el 21 de abril de 2022 (Rol 9097-20-INA), señalando que no se impone una sanción adicional a la persona natural, por cuanto el mecanismo no opera como sanción sino como garantía. Además, existe distinción suficiente entre la persona natural y la persona jurídica multada, así como los hechos por los cuales se sanciona a una y a otra y las reglas que justifican la imposición de la sanción, siendo la persona jurídica quien deberá finalmente soportar en su patrimonio la multa impuesta a ella.

h. Cálculo de la multa aplicada

A este respecto, el TDLC distinguió entre personas naturales y jurídicas, en el siguiente sentido. Respecto de las personas *jurídicas*, señaló que, una vez calculados los ingresos obtenidos como consecuencia de la colusión, se debe establecer el sobreprecio derivado del ilícito. En ocasiones anteriores, cuando no se han aportado estudios o informes económicos que estimen el sobreprecio, se utiliza como sobreprecio un valor de 15% sobre los ingresos del acuerdo derivado de licitación, de conformidad a la literatura comparada.

La prueba incorporada al proceso no permitió establecer una mayor o menor culpabilidad de ninguna de las empresas requeridas a lo largo de los 5 episodios. Por ello, preliminarmente se estableció una cuantía de (a) 1.200 UTA a Faasa, y (b) 1.200 UTA a Inaer; y se aumentó para obtener un efecto disuasivo de la conducta a: (a) 4.400 UTA a Faasa y (b) 2.600 UTA a Inaer, considerando que se debe superar el beneficio económico reportado.

Faasa alegó como atenuante la implementación de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia. Sin embargo, éste fue desestimado, por cuanto fue implementado después de presentado el requerimiento. Ello implica que no se trató de un programa preexistente y, por tanto, careció por completo de una función preventiva.

En este caso, no se impuso la implementación de un programa de libre competencia²⁵, por cuanto Inaer a mediados de 2014 puso término a sus actividades aeronáuticas en el país y Faasa ya mantenía la obligación de adoptar dicho programa por un plazo de cinco años en virtud de la Sentencia N°179/2022²⁶.

24 Sentencia N°119/2012.

25 Sentencias N°165/2018, N°167/2019, N°171/2019 y N°172/2020.

26 Excm. Corte Suprema, a propósito de su pronunciamiento sobre el recurso de reclamación que impugnó la Sentencia N°179/2022 por un acuerdo colusorio respecto de la provisión de servicios de extinción y combate de incendios forestales con aviones cisterna, confirmó

En cuanto a la colaboración que se prestó a la FNE también se desestimó como atenuante, por cuanto ésta debe ir más allá del deber legal²⁷.

En cuanto a las *personas naturales*, el TDLC estimó que Rodrigo Lizasoain y Ricardo Pacheco tuvieron una participación activa y protagónica en la celebración del acuerdo colusorio e intervinieron directamente en cada uno de los 5 episodios del acuerdo, como sus principales artífices. Para la sanción de estas personas, la Fiscalía consideró las remuneraciones percibidas entre el año 2006 hasta el primer semestre de 2014, y luego estableció un factor de 9% a dichas cifras para determinar los valores de la multa final a solicitar. El TDLC consideró además la gravedad de la conducta, su duración, el efecto disuasivo de las multas y la capacidad económica de estas personas naturales, imponiendo una multa ascendente a 60 UTA para cada una de ellas.

Además, dado que la FNE solicitó la responsabilidad solidaria de las personas naturales en su calidad de administradores de las empresas requeridas, el TDLC señaló que el artículo 26 letra c) establece dos requisitos necesarios al efecto: que la persona natural cumpla con ser director, administrador o que se haya beneficiado del acto respectivo, y que hubiere participado en la realización del ilícito. El Tribunal tuvo por acreditado que Rodrigo Lizasoain y Ricardo Pacheco participaron en el acuerdo colusorio imputado, pero sólo dio por cierto que el primero tenía la calidad de administrador de Inaer y no así respecto del segundo. En consecuencia, sólo declaró la responsabilidad solidaria de Rodrigo Lizasoain en relación con la multa que se aplicó a Inaer.

Cabe señalar, finalmente, que la sentencia del TDLC se encuentra a la fecha todavía pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema, causa Rol 217.744-2023²⁸.

IV. TERCER CASO: CONTENCIÓN

En la causa **Rol C 403-20**²⁹, el TDLC rechazó el requerimiento de la FNE en contra de Calquín Helicopter SpA ("**Calquín**") y Pegasus South América Servicios Integrales de Aviación SpA ("**Faasa**") y las personas naturales Ricardo Pacheco, ejecutivo de Faasa, y Rodrigo Lizasoain, ejecutivo ahora de Calquín. En efecto, el TDLC acogió las excepciones de prescripción respecto de la Licitación N°1, cuyo acuerdo se acreditó, a diferencia de la Licitación N°2, cuyo ilícito se estimó como no probado.

El TDLC constató que el primer acuerdo colusorio tenía por objeto afectar los procesos de licitación convocados por Conaf, mediante el reparto de las bases de operación, a través de la ausencia de traslape entre las ofertas de las empresas requeridas, en el mercado de los servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros³⁰, para las temporadas 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017, en las regiones V a X, XII y Metropolitana³¹. Sin embargo, respecto del segundo acuerdo, consideró que la prueba allegada no cumplía con el estándar exigido en esta sede.

La sentencia incluyó el voto de prevención del Ministro Sr. Paredes, quien además de concurrir a la decisión de rechazar el requerimiento respecto de la Licitación N°2, estimó que respecto de la Licitación N°1 la prueba allegada por la requirente tampoco cumplía con el estándar probatorio necesario³².

la obligación de esta empresa de adoptar un programa de cumplimiento según los lineamientos indicados en la referida sentencia, con excepción de las exigencias contenidas en el numeral (i) de la letra (f) del considerando 339° de la referida sentencia (C.S., 26 de julio de 2023, Rol N°7.600-2022).

27 Sentencias N°175/2020 y N°165/2018; y C.S., 14 de agosto de 2020, Rol N°15.005-2019.

28 Al 14 de mayo de 2024, la causa se encuentra en estado de acuerdo por parte de la Corte Suprema.

29 Ver ficha CeCo: <https://centrocompetencia.com/jurisprudencia/fne-calquin-pegasus-faasa-colusion/>

30 Definición de mercado relevante en consideración 42° de la Sentencia N°187/2023.

31 Metropolitana, Valparaíso (bases A y B), O'Higgins, Maule, Biobío (bases A y B), Araucanía, Los Lagos y Magallanes.

32 Gárate, Óscar. Estándar Probatorio en Libre Competencia. Tirant Lo Blanch. 2021, págs. 83-168.

a. Prueba del acuerdo

La FNE acusó a las requeridas de haber celebrado y ejecutado un acuerdo para afectar el resultado del proceso de contratación convocado por la Conaf en 2014, el que se habría desarrollado en dos procesos licitatorios consecutivos. En concreto, la FNE señaló que las licitaciones N°1 y N°2 eran un solo proceso. Sin embargo, las requeridas contrvirtieron dicha afirmación, dado que la licitación N°2 no era predecible para los oferentes de la licitación N°1, ni para Conaf³³.

El TDLC ratificó este argumento de impredecibilidad, agregando que las licitaciones presentaban diferencias relevantes, como los helicópteros requeridos, los días y horas de vuelo y la ponderación de la oferta, entre otros. Por ello, analizó la prueba de manera independiente para determinar si existió colusión respecto de cada una de ellas.

De este modo, se demostró que las requeridas cambiaron las ofertas que proyectaban presentar originalmente en la Licitación N°1. Sin embargo, las partes se lograron adjudicar unas bases y no otras por factores exógenos al acuerdo, lo que no influyó en la determinación de la antijuridicidad de la conducta, pero sí respecto del cómputo del plazo de prescripción. Por su parte, no se acreditó un acuerdo respecto de la Licitación N°2, pese a que no hubo traslape entre las ofertas, por cuanto los indicios no eran de carácter graves y precisos³⁴.

La prueba da cuenta de reuniones entre los ejecutivos de Calquín y Faasa, y de correos explícitos de Rodrigo Lizasoain (Faasa) en proponer a Walton Mery (Calquín) conversar para enfrentar coordinadamente el proceso de licitación al que llamaría Conaf.

Sin embargo, Faasa no resultó adjudicataria de ninguna de las bases a las que postuló, mientras que Calquín solo se adjudicó las bases de Valparaíso A y B, cuya colusión no se acreditó. A su vez, Conaf declaró desiertas las bases de operación de las regiones Metropolitana, Maule y Araucanía, debido a que las ofertas excedían su disponibilidad presupuestaria. De esta forma, el resultado de la licitación no logró las adjudicaciones esperadas por las requeridas. Es decir, el acuerdo sobre la Licitación N°1 se probó, pero no produjo efectos.

b. Prescripción extintiva

Como ha sostenido el TDLC en diversos casos, el cómputo de la prescripción no se inicia mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta.

El requerimiento fue interpuesto el 19 de agosto de 2020, estando vigente el Estado Constitucional de Catástrofe. Por tanto, se entiende interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda. Por ende, los efectos debieron haberse prologado como mínimo hasta el 19 de agosto de 2015. En este caso, ha debido atenderse a la fecha del cierre de las ofertas de cada una de las licitaciones públicas convocadas por Conaf, consideradas por separado. De esta manera, en concepto del TDLC, los efectos referidos a la Licitación N°1 habrían cesado el 24 de septiembre de 2014³⁵.

33 Contestación Faasa, folio 67, pp. 20 a 36; contestación Calquín, folio 68, pp. 13 a 24; y contestación Ricardo Pacheco, folio 69, p. 13, Rol C N°403-20.

34 Vg. Calquín no ofertó por la región Metropolitana, en circunstancias que sí había ofertado por dicha región en la Licitación 1 y Faasa no postuló a la Araucanía, considerando que no se adjudicó base alguna en la Licitación 1; tampoco se acreditaron reuniones o contactos. Sentencia N°187/2023, c. 184° y 185°.

35 "Las consideraciones a que aluden las requeridas contenidas en la Sentencia N°172/2020 se refieren a un acuerdo colusorio cuyo objeto era afectar un proceso licitatorio, pero que no se ejecutó en los términos convenidos originalmente. En efecto, en ese caso existió un acuerdo alcanzado antes del cierre de la fase de la presentación de las ofertas, el que no fue ejecutado por uno de los laboratorios demandados de la forma prevista por los gerentes generales de las dos requeridas. Es en ese contexto particular que, en la Sentencia N°

Atendido que no se logró acreditar que las requeridas extendieron el acuerdo a la Licitación N°2, el Tribunal estimó que éste fue un proceso competitivo y, por tanto, el hecho de significancia jurídica para computar el plazo de prescripción sería, en tal caso, la fecha de adjudicación de la Licitación N°2, esto es, el 10 de diciembre de 2014. Ello implica que el plazo de prescripción comenzó a correr desde el 10 de diciembre de 2019, en circunstancias que el requerimiento de autos fue presentado el 19 de agosto de 2020.

De este modo, el TDLC rechazó la demanda de la FNE, dado que el primer acuerdo no produjo efectos y no se acreditó que éste se haya extendido hasta el N°2. A esta fecha, la sentencia del Tribunal se encuentra pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema, causa Rol 251.306-2023³⁶.

V. MATERIAS EN COMÚN ASENTADAS POR EL TDLC EN LOS CASOS RESEÑADOS

A partir de los juicios descritos, es posible identificar los siguientes criterios o presupuestos fundamentales por parte del TDLC en esta materia:

a. Colusión

La colusión es un acuerdo entre competidores, que requiere: (i) un acuerdo de voluntades, (ii) tener por objeto afectar una variable competitiva y (iii) la aptitud objetiva de afectar la libre competencia³⁷. Además, dependiendo del régimen aplicable, puede requerir que el acuerdo confiriera poder de mercado a las partes³⁸.

La colusión es de carácter permanente, por ende, sus efectos se producen hasta el cese de la conducta. La *“colusión sólo cesa una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él”*³⁹.

El régimen aplicable es aquel que se encontraba vigente al momento que tuvo lugar el último acto constitutivo de la conducta imputada. En la mayoría de los casos la ejecución del acuerdo colusorio se extiende en el tiempo mediante una serie de actos sucesivos que, precisamente, prolongan el efecto de supresión de competencia entre los sujetos del acuerdo. Así, el cese de este efecto anticompetitivo, por lo general, coincide con el momento en que cesan los actos ejecutivos de la colusión, debido al carácter usualmente “permanente” de la colusión⁴⁰. Además, depende de si la conducta acusada consiste en una infracción única y continua o si, por el contrario, se trata de acuerdos colusorios diferentes que constituyen infracciones distintas.

La valoración de la prueba para acreditar la colusión debe realizarse conforme a la sana crítica y de manera holística. El estándar probatorio es el de *prueba clara y concluyente*⁴¹. La prueba puede ser directa o dura, e indirecta o circunstancial⁴².

172/2020 se resolvió que el acuerdo recaído en el proceso de licitación generó sus efectos al menos hasta la fecha de cierre de presentación de ofertas”. Sentencia N°187/2023, c. 118°.

36 Al 14 de mayo de 2024, la causa se encuentra en estado de acuerdo por parte de la Corte Suprema.

37 Sentencia N°179/2022, c. 289°, Sentencia N°185/2023, c. 29° y Sentencia N°187/2023, c. 13°. Del mismo modo, C.S., 26 de julio de 2023, Rol N°7600-2022, c. 4° y C.S., 16 de octubre de 2020, Rol N°16.986-2020, c. 4.

38 En los tres casos objeto de análisis se aplicó la misma disposición: Art. 3 inciso primero letra a) “Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, **que les confieran poder de mercado** y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación”; Art. 25 “[...] Aplicar multas a beneficio fiscal **hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales**” (lo destacado es nuestro). En la Sentencia N°179/2022, se consideró el acuerdo del 2015; en la Sentencia N°185/2023, se consideró el acuerdo convocado por Masisa en 2013; y, finalmente en la Sentencia N°187/2023, el régimen jurídico aplicable fue el del 2014.

39 C.S., 14 de agosto de 2020, Sentencia Rol N°15.005-2019, c. 36°. Del mismo modo Sentencia N°139/2014, cons. 299° y 304°. El criterio anterior ha sido refrendado por la Corte Suprema en la Sentencia Rol N°27.181-2014, de 29 de octubre de 2015 (cons. 80°).

40 María José Villalón Vargas y Daniela León Mc Vey, “La prescripción extintiva en el derecho de la libre competencia: una revisión de la jurisprudencia relevante”, Investigaciones CeCo (noviembre, 2021).

41 Gárate, Óscar. Estándar Probatorio en Libre Competencia. Tirant Lo Blanch. 2021, págs. 127 - 142.

42 “La evidencia dura corresponde a pruebas materiales, como documentos, minutas, grabaciones, correos electrónicos que muestran claramente

La materialización del ilícito colusorio no es un presupuesto necesario para sancionarlo, ni tampoco que se desencadene un resultado gravoso⁴³.

La distinción entre práctica concertada y acuerdos hoy resulta injustificada y superada. La jurisprudencia comparada actualmente “se enfoca, más que en la denominación formal, en cubrir las distintas formas de colusión”⁴⁴. Así, el “límite entre estas dos figuras se ha disgregado”⁴⁵.

b. Poder de mercado

El TDLC entiende el poder de mercado como “la habilidad de una firma (o un grupo de firmas, actuando conjuntamente) para elevar el precio por sobre el nivel competitivo sin perder muchas ventas rápidamente como para que el incremento de precio no se haga rentable y deba ser rescindido”⁴⁶.

En casos de colusión (ocurridos con anterioridad a la reforma del 2016), el grado de poder de mercado conferido por el acuerdo que se requiere acreditar es menor al que se exige en un caso de abuso de posición dominante⁴⁷. Este poder puede calcularse de dos formas, a saber: (i) de manera directa, analizando la evidencia relativa a los efectos anticompetitivos de la conducta o bien, (ii) de manera indirecta, a través de la delimitación de un mercado relevante y la determinación de factores como las cuotas de mercado respectivas⁴⁸.

c. Infracción única y continuada

En términos generales, una infracción única y continua puede suponer la ejecución de una serie de actos o conductas anticompetitivas constitutivas de una práctica concertada o un acuerdo colusorio que, si bien podrían calificarse como infracciones aisladas, pueden considerarse plausiblemente como partes de una infracción única porque, en esencia, buscan un objetivo común⁴⁹.

Para que se entienda que existe una conducta *única*, deben considerarse aspectos como los siguientes:

- (i) Aunque sea difícil encontrar evidencia de un plan global, este puede ser inferido a partir de una serie de pruebas de carácter fragmentario, valoradas holísticamente⁵⁰.
- (ii) No es necesario acreditar la existencia de todos los acuerdos específicos si la prueba acompañada permite inferir la ejecución de varios en el tiempo. Para estos efectos, se debe determinar si existe “*unidad de acción*”⁵¹.

que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Puede resultar que una sola evidencia si es grave y precisa puede ser suficiente para lograr convicción del establecimiento de los hechos, por ejemplo, un solo correo. La evidencia circunstancial, en tanto, emplea el comportamiento comercial de las firmas en el mercado, el cual se presume, se deduce o infiere.” Sentencia Corte Suprema que se pronuncia sobre reclamaciones de la Sentencia N°179/2022.

43 Sentencia N°172/2020, c. 18° y siguientes, v. gr., sentencias N°133/2014, c. 103°; N°136/2014, c. 57°; N°137/2014, c. 19°; y N°145/2015, c. 50°. TDLC. Del mismo modo, C.S., 26 de julio de 2023, Rol N°7600-2022, c. 4°; y, 14 de agosto de 2020, Rol N°15.005-2019, c. 27°.

44 Sentencia N°185/2023, c.54°. Véase Sentencia N°167/2019, c. 30°-36°.

45 Sentencia N°185/2023, c.53°

46 Sentencia N°179/2022, c.277 y Sentencia N°185/2023, c. 296 (traducción libre, Posner, R. y Landes, W. Market Power in Antitrust Cases. Harvard Law Review, 1981, Vol. 94 N°5, p. 937).

47 V.gr. Sentencia N°145/2015, c. 18 y Sentencia N°172/2020, c. 121

48 Cabe recordar que, a partir de la modificación realizada al DL 211 en 2016, los denominados “carteles duros” no exigen que se confiera a las empresas poder de mercado.

49 Sentencia N°179/2022, c. 26°

50 Sentencia N°119/2019, c. 70°; Sentencia N°167/2019, c. 202°; y, Sentencia N°165/2018, c. 6°.

51 Que, establecida la existencia de varios episodios colusorios, corresponde definir si estos pasan a conformar un solo acuerdo ilícito o si, por el contrario, son ilícitos diferentes e independientes entre sí. Para estos efectos, se debe determinar si los distintos episodios que comprenden un conjunto de conductas distanciadas entre sí en términos cronológicos tienen una unidad de acción (Valdés, D. Tiempo jurídico y estructura típica en las colusiones monopólicas horizontales. Consideraciones para un debate normativo inconcluso. En: Valdés, D. y Vásquez, O. Nuevo régimen de Libre Competencia. Primera edición. 2022, pp. 593 y ss.) Sentencia N°185/2023, c. 161°

- (iii) Existe tal unidad de acción “cuando se ejecuten varios acuerdos que tienen un mismo objeto entre un grupo medular de participantes”⁵².
- (iv) Los distintos actos se enmarcan en un plan global o están vinculados por un mismo objeto económico específico, por ejemplo, fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, afectar procesos de licitación, determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores (véase, C. Bergqvist, “A single and continuous infringement”, 2023)⁵³.
- (v) El *grupo medular de participantes* dice relación con que, en el marco de un acuerdo único y continuo, se admiten cambios en los participantes del acuerdo colusorio en la medida que se mantenga un grupo estable de ellos⁵⁴.

En relación a que la infracción sea *continua*, se ha resuelto que es necesario que los múltiples acuerdos se hayan desarrollado de forma sucesiva, sin perjuicio de que el acuerdo pueda ser interrumpido durante un lapso incluso prolongado⁵⁵. Lo determinante será revisar las identidades o similitudes entre los acuerdos celebrados antes de su interrupción o cese y los celebrados después, identidades que dicen relación con el objeto del acuerdo, el grupo medular y la forma de implementación⁵⁶.

En definitiva, la figura de infracción única y continua se aparta de la lógica contractual civil, que subraya el rol de la voluntad de las partes. La doctrina y jurisprudencia en materia de libre competencia postula que el carácter único y continuo de una infracción atiende, principalmente, a la conexión entre distintos actos o conductas en torno a un elemento objetivo, esto es, el objeto económico que se persigue con el ilícito anticompetitivo⁵⁷. Sin perjuicio de ello, bajo la lógica civil, la doctrina moderna ha relevado el concepto de propósito práctico que persiguen las partes y que protege el contrato, en lugar de la voluntad de las partes, a fin de determinar los contornos de las obligaciones y su incumplimiento.

d. Caracterización del mercado

Los incendios forestales son fenómenos inciertos y se concentran en la temporada estival. En la prestación de estos servicios intervienen, por un lado, helicópteros (rol focalizado y capacidad de descarga más limitada) y aviones cisterna (proporciona grandes descargas iniciales)⁵⁸ para el trabajo aéreo de retardar, controlar y extinguir un incendio y, por otro lado, brigadas “contra incendios” que realizan tareas de prevención y extinción en tierra.

52 Sentencias N°165/2018, c. 12°; N°171/2019, c. 36°; N°179/2022, c. 33° y N°185/2023 c. 62. Del mismo modo, C.S., 26 de julio de 2023, Rol N°7.600-2022, c. 10°).

53 Sentencia N°185/2023, c. 12. En los casos analizados, el hecho de que el acuerdo imputado recaiga sobre distintas variables de competencia (condiciones de comercialización, precios y participación de oferentes), no obsta a que se trate de una infracción única y continua siempre que el objetivo o finalidad que se persiga sea unívoco (asignación de contratos para prestar servicios de combate y extinción de incendios forestales, a través de aviones cisterna).

54 “En efecto, un acuerdo único exige al menos que exista un grupo medular de participantes, no necesariamente el mismo, por lo que cuando se acusa un acuerdo entre dos competidores ese grupo medular está constituido, precisamente, por ellos dos (sin perjuicio de cambios meramente formales que puedan ocurrir en alguno de ellos)”. Sentencia N° 171/2019, c. 36°.

55 “[L]as interrupciones prolongadas no lo privan de ese carácter cuando existen similitudes entre los acuerdos celebrados antes y después de la interrupción” Sentencia N° 171/2019, c. 31°

56 Del mismo modo, v. gr., Sentencia N° 165/2018, c. 12°: Entre tales criterios, cuyo listado no es taxativo, se han enunciado la identidad de objetivos, la naturaleza de los productos y servicios afectados, las empresas que participan en las infracciones, sus formas de ejecución, los ejecutivos intervinientes y el ámbito geográfico (Tribunal General -Primera Sala- de la Unión Europea, T-147/09 y T148/09 Trelleborg Industrie SAS y Trelleborg AB contra la Comisión Europea); Consideración 31°, Sentencia N°179/2022.

57 Sentencia N°185/2023, c. 67°.

58 “[...] A grandes rasgos, dentro del primer grupo, los aviones cisterna sobrevuelan el terreno afectado proporcionando grandes descargas iniciales de agua con el objetivo de retrasar la propagación del incendio; y los helicópteros, por su parte, actúan de manera más focalizada en el terreno, ya sea transportando brigadistas o realizando descargas de agua con capacidad más limitada que los aviones” Sentencia N°187/2023, c. 28°

En cuanto a los helicópteros, éstos pueden clasificarse según tamaño y capacidad operativa, esta última en términos de pasajeros y litros de agua y/o líquidos retardantes que pueden transportar (livianos, pequeños y medianos). Además, existen distintos dispositivos de transporte de agua en el helicóptero, existiendo: (i) "helibalde" o "bambi bucket", que consiste en un recipiente o especie de canasto que cuelga del helicóptero, utilizado para captar, transportar y descargar agua sobre los siniestros y, (ii) el "estanque ventral", "helitanque" o "helitanker", que es un elemento que se adosa a la parte inferior del helicóptero, y también se emplea para captar, transportar y descargar agua en las labores de extinción de incendios forestales.

Existe un carácter complementario entre tales artefactos y no son sustitutos como medios para la extinción de incendios forestales. Los aviones cisterna tienen una capacidad de almacenamiento de 3.000 litros y pueden verter el líquido de una sola vez o de manera controlada, mientras que los helicópteros cuyo precio de contratación es comparable, solo pueden acarrear 1.400 litros y liberan su contenido tan solo en una descarga.

Las empresas forestales, la Conaf y la Onemi⁵⁹ -demandantes habituales de estos servicios- no pueden prescindir de la contratación de aviones cisterna, por cuanto sus características distintivas son fundamentales. Así, no es plausible sostener que la contratación de helicópteros pueda reemplazar a los aviones cisterna.

Además, la demanda por servicios de extinción de incendios forestales es bastante inelástica, por cuanto no sería plausible suponer que las instituciones públicas y privadas dejen sin protección sus activos forestales.

En cuanto a la forma de contratación, ésta puede ser planificada o de emergencia⁶⁰. Pero la temporalidad e información con que cada actor demanda estos servicios no implica que cada una constituya un mercado relevante distinto. La contratación de emergencia es significativamente más cara. Sin embargo, la contratación planificada ejerce presión competitiva sobre ésta. No obstante, ante el TDLC ninguna de las partes aportó antecedentes suficientes que permitieran medir dicha elasticidad cruzada, la que sería unidireccional.

Los demandantes pueden ser entidades públicas o privadas, no existiendo diferencia en los procesos de contratación. Por ello, no se consideran mercados relevantes distintos.

En esta industria, las principales barreras a la entrada son: (i) cumplir con la normativa establecida por la Dirección General de Aeronáutica Civil ("DGAC"); (ii) contar con aviones y otros activos que permitan su operación en el territorio nacional, y una alta inversión inicial, lo que genera una estructura con altos costos fijos; y (iii) tener disponibilidad de pilotos habilitados para el combate aéreo.

Dentro de las características que facilitaron la colusión en los casos analizados, se encuentran: (i) la alta rotación de trabajadores entre empresas competidoras; (ii) diversas instancias de encuentro⁶¹, y (iii) las interacciones a nivel comercial, incluso fuera de Chile, dado que el contacto multimercado facilita la colusión y la hace sostenible en el tiempo, porque las represalias frente a desvíos pueden tomarse en los otros mercados en que participan las firmas coludidas.

59 Oficina Nacional de Emergencias. Actual Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres (Senapred).

60 "[...] la contratación planificada ejercería cierta presión competitiva sobre la contratación de emergencia, "desincentivando el ejercicio abusivo de poder de mercado" por parte de quienes ofrecen servicios en esta última modalidad de contratación (Sentencia N°67/2008, c. 38°)". Sentencia N°187/2023, c. 47°:

61 Por ejemplo, las Requeridas y sus ejecutivos participaron, entre 2006 y 2013, reuniones explicativas de las empresas demandantes de los servicios y capacitaciones de la DGAC.

Finalmente, cabe destacar que el TDLC -siguiendo a la FNE- estimó en estos casos que los acuerdos incidieron en un **mercado sensible**, *“toda vez que este servicio juega un rol clave para proteger la vida de personas y para el cuidado medioambiental y la preservación del patrimonio forestal de nuestro país, tal como ha señalado recientemente la Excma. Corte Suprema respecto del mismo servicio provisto por aviones cisterna”*⁶².

VI. CONCLUSIONES

El análisis de los tres recientes fallos dictados por el TDLC en la industria de extinción de incendios forestales a través de artefactos aéreos, da cuenta de que -pese a que a priori parecen casos muy similares- presentan diferencias relevantes, en cuanto a la sustituibilidad de productos y servicios, así como también respecto de la existencia o no de acuerdos únicos o continuos, entre otros elementos.

Dichas precisiones son las que han producido, en algunos casos, que el Tribunal acogiera el requerimiento de la FNE y que, en otro, éste haya sido rechazado, aplicándose de manera consistente a nuestro juicio el estándar probatorio exigible y las normas sobre la prescripción extintiva.

La existencia de un “grupo medular” (de competidores coludidos) en cada uno de estos casos hace más clara la posibilidad de que diversos episodios puedan considerarse como una sola conducta, de manera tal que se hace necesario el levantamiento y la acreditación de explicaciones alternativas plausibles para desvirtuar esta especie de presunción. En efecto, esta presunción deriva del hecho de que el intercambio de información sensible entre competidores no constituye un estado normal de cosas, de modo que, cualquier tipo de acercamiento en este sentido (por ejemplo, ante posibles acuerdos de colaboración, consorcios, arrendamiento de vehículos u otras instancias similares) debe estar siempre debidamente respaldado, para evitar siquiera sospechas de que estamos en presencia de un ilícito anticompetitivo.

De todas formas, nos parece discutible establecer como regla general que el mercado de los servicios de combate y extinción de incendios forestales en el territorio nacional, tanto a través de aviones cisterna como de helicópteros, sea estimado *a priori* como un mercado sensible.

En efecto, González y Micco (2014) definen un mercado como sensible si sus productos son considerados bienes esenciales o son consumidos por la gran mayoría de la población, precisando al efecto que se trata de los siguientes: alimentación, educación, productos farmacéuticos, servicios financieros personales, seguridad social, comercio minorista, salud, telecomunicaciones y transporte⁶³.

Ciertamente, el combate de los incendios es una labor de alto valor para la sociedad, como ha quedado demostrado cada vez que estos eventos han llegado incluso a afectar viviendas. Sin embargo, no siempre esta clase de fenómenos afecta la alimentación o la salud de las personas, por lo que debiera analizarse caso a caso y no de manera prejuiciada para todos los procesos en que esta u otra clase de industria pudiere estar involucrada.

62 C.S., 26 de julio de 2023, Rol N° 7.600-2022, c. 21°.

63 González, Aldo, y Micco, Alejandro (2014). “Private versus public enforcement: Evidence from Chile”. *Journal of Competition Law and Economics*, 10 (3), 691-710. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122763/Gonzalez-Private.pdf?sequence=1&i-Allowed=y>.

VII. CUADRO RESUMEN

El siguiente cuadro reseña los principales aspectos de los casos analizados, a fin de tener una visión general de ellos:

CAUSA ROL	SENTENCIA	REQUERIDOS	MERCADO	PERIODO	RESULTADO	EPISODIOS	SANCIÓN TDLC	SANCIÓN EXC-MA. CS
C 358-18	N°179-2022	FAASA y MR	AVIONES CISTERNA	2009-2015	ACREDITADO EL ACUERDO ÚNICO Y CONTINUADO.	6	-1.900 UTA FAASA -6.100 UTA MR (* Programa de cumplimiento con auditorías a mensajería corporativa)	-1.900 UTA FAASA -1.900 UTA MR (* Programa de cumplimiento)
C 393-20	N°185-2023	FAASA, INAER, RICARDO PACHECO Y RODRIGO LIZASOÁIN	AERONAVES DE ALA ROTATIVA O HELICÓPTEROS	2006-2013	ACREDITADO EL ACUERDO ÚNICO Y CONTINUADO, a través de sus ejecutivos.	5	-4.400 UTA FAASA -2.600 UTA INAER - 60 UTA PN (* Resp. solidaria de Rodrigo Lizasoain respecto de INAER (* No ordenó Programa de cumplimiento, INAER no existe y FAASA ya estaba obligado.	PENDIENTE RESULTADO RECLAMACIÓN, EN ESTADO DE ACUERDO
C 403-20	N°187-2023	FAASA, CALQUÍN, RICARDO PACHECO Y RODRIGO LIZASOÁIN	AERONAVES DE ALA ROTATIVA O HELICÓPTEROS	2014	ACREDITADOS DOS ACUERDOS INDEPENDIENTES a través de sus ejecutivos.	De los 2 episodios, se acogió la excepción de prescripción de 1, por cuanto no se acreditó que el episodio N°1 se haya extendido hasta el N°2.	Rechaza demanda	PENDIENTE RESULTADO RECLAMACIÓN, EN ESTADO DE ACUERDO.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Suprema, Sentencia de 14 de agosto de 2020, Rol N°15.005-2019, recaída en recurso de reclamación contra Sentencia N°171/2020 TDLC.

Corte Suprema, Sentencia de 16 de octubre de 2020, Rol N°16.986-2020, recaída en recurso de reclamación contra Sentencia N°172/2020 TDLC.

Corte Suprema, Sentencia de 26 de julio de 2023, Rol N°7.600-2022, recaída en recurso de reclamación contra Sentencia N°179/2022 TDLC.

Tribunal Constitucional. Sentencia de inadmisibilidad de 21 de abril de 2022, Rol 9097-20-INA.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°119-2019, dictada en “Requerimiento de la FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y Otros”.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°165-2018, dictada en “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Fresenius y Otros”.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°167-2019, dictada en “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Cencosud S.A. y otras”.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°171-2019, dictada en “Requerimiento de la FNE contra CCNI S.A. y otras, sobre colusión en el transporte marítimo de vehículos”.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°172-2020, dictada en “Requerimiento de la FNE contra Industrial y Comercial Baxter de Chile Ltda. y Otra”.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°179-2022, dictada en “Requerimiento de la FNE en contra de FAASA Chile Servicios Aéreos Ltda. y otra”, Rol C-358-18 TDLC.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°185-2023, dictada en “Requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter Chile S.A. y otros”, Rol C-393-20 TDLC.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°187-2023, dictada en “Requerimiento de la FNE contra Calquín Helicopters SpA y otros”, Rol C-403-20 TDLC.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°43-2006, dictada en autos sobre requerimiento de la FNE contra Air Liquide, AGA y otros productores de oxígeno líquido.

Unión Europea. Tribunal General (Primera Sala). Expedientes Rol T-147/09 y T148/09, caratulados Trelleborg Industrie SAS y Trelleborg AB contra Comisión Europea.

Valdés, Domingo y Vásquez, Omar. Nuevo régimen de Libre Competencia. Primera edición. 2022, pp. 593 y ss.

Gárate, Óscar. Estándar Probatorio en Libre Competencia. Tirant Lo Blanch. 2021.

González, Aldo, y Micco, Alejandro (2014). “Private versus public enforcement: Evidence from Chile”. *Journal of Competition Law and Economics*, 10 (3).

Villalón, María José y León, Daniela. La prescripción extintiva en el derecho de la libre competencia: una revisión de la jurisprudencia relevante. *Investigaciones CeCo*. 2021.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

Cristián R. Reyes Cid, Óscar Gárate Maudier, Constanza Burgos Cea y José Tomás Gutiérrez Riesco , “El Cartel de Fuego y las (aparentes) contradicciones del TDLC”, *Investigaciones CeCo* (agosto, 2024),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones> **José Tomás Gutiérrez Riesco**

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile