

### Doctrina de la Corte Suprema en la colusión de los pollos

Tribunal	Corte Suprema
Rol	27181/2014
Fecha	29 de octubre de 2015
Materia	Derecho Administrativo Sancionador
Submateria	Acuerdo Colusorio
Procedimiento	Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica
Hechos	En septiembre de 2014, el TDLC dictó la Sentencia N° 139/2014 que acogió el requerimiento presentado el año 2011 por la FNE en contra de Agrosuper, Ariztía, Don Pollo y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. ("APA"), que alegaba conductas colusivas que tenían por objeto limitar la producción y asignarse cuotas de mercado. La sentencia referida dio por acreditada la existencia de un acuerdo colusivo entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo, que habría tenido lugar entre los años 1994 y 2010. La sentencia del TDLC fue reclamada ante la Corte Suprema por cada una de las partes del juicio.
Tema central discutido	¿Cuál es la ley aplicable y cuál es la sanción correspondiente en un caso de colusión en el que la conducta ilícita cesó en noviembre de 2010 pero persistió durante la vigencia de tres regímenes distintos: el texto original de 1973, el texto intermedio con las modificaciones introducidas por la Ley 19.911, publicada en noviembre de 2003, y el texto actual con las modificaciones de la Ley N° 20.361 que rige a partir del 13 de octubre de 2009?
Considerandos relevantes	<p>TRIGÉSIMO: Que en las circunstancias que acaban de expresarse resulta ser efectivo que el acuerdo colusivo imputado, integrado por los elementos consistentes en limitar la producción y asignarse de cuotas de producción –al margen de otros componentes accesorios que pudieron o no estar consignados en el requerimiento–, recién vino a completarse o configurarse el año 2000. Sin embargo, aun cuando esta Corte acepta que el ilícito perseguido no pudo entenderse integrado y operativo con los componentes que lo tipifican desde los años 1994 a 1995, sino a partir del año 2000 –como en el hecho ocurrió–, tal conclusión en nada altera por sí sola los resultados a que corresponda arribar en lo que sigue del fallo, toda vez que no incide en el régimen sancionatorio aplicable, ni altera la configuración del pacto colusorio con los medios de prueba y antecedentes que la propia sentencia valora a partir de los correos electrónicos mencionados, así como tampoco hace variar la calificación de largo tiempo de vigencia del pacto, de tal manera que el defecto atribuido carece de relevancia para producir efectos perjudiciales a las requeridas que lo han hecho valer.</p> <p>TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por último, A. plantea que se configura el vicio de ultrapetita en cuanto se le impuso la medida de "consultar en forma previa a su materialización, cualquiera operación de concentración en el mercado avícola en que quisiere participar".</p> <p>Respecto a este punto y sin perjuicio de su procedencia como eventual medida</p>

preventiva al tenor de la incorporación introducida al artículo 3° del Decreto Ley N° 211 en virtud de la Ley N° 20.361, corresponde consignar que la Fiscalía Nacional Económica se limitó a solicitar en el requerimiento respecto de las empresas avícolas requeridas la imposición de sanciones de multa con arreglo a lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto Ley mencionado. En tales circunstancias y atendida la naturaleza de la medida dispuesta que reconoce un procedimiento especialmente regulado para su conocimiento y sustanciación, distinto del contradictorio sustanciado en autos, corresponde que la misma sea dejada sin efecto.

A mayor abundamiento es útil consignar que las medidas a que se refiere la parte final del inciso primero del artículo 3 del DL 211 (actual), distintas de aquéllas de carácter eminentemente sancionatorio que prevé el artículo 26 del mismo texto, son llamadas "medidas propiamente tales" por el autor D.V.P. quien en su obra "Libre Competencia y Monopolio", página 374, afirma que "las medidas propiamente tales sólo pueden resultar del ejercicio de la potestad pública para absolver consultas y corresponde a las impropiedades llamadas "condiciones" que pueden ser exigidas para la ejecución o celebración de determinados hechos, actos o convenciones. Estimamos que estas medidas propiamente tales se disponen para casos particulares, según lo confirma la parte final del inciso primero del artículo tercero del Decreto Ley 211 al señalar: que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso" (...)

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que para dilucidar la cuestión jurídica esencial consistente en definir el régimen sancionatorio que rige al caso, es pertinente señalar que el principio fundamental a considerar para la determinación del derecho que rige el caso es el que conduce a la aplicación de la ley vigente a la fecha en que los hechos fueron ejecutados. Es así entonces que en el derecho sancionador y específicamente en materia de libre competencia, no existe modificación al principio general, en cuanto a que la ley que rige los hechos y por ende el estatuto sancionatorio aplicable, es la ley vigente a la fecha de la comisión de los mismos.

OCTOGÉSIMO: Que en las infracciones de carácter permanente o de duración continúa en las que sólo existe una voluntad inicial, habrá de estarse –tal como se consignó en el fallo impugnado– al último acto constitutivo de la infracción para los efectos de determinar la ley aplicable. De esta forma y teniendo en consideración, como acaba de consignarse, que el último acto registrado de colusión tuvo lugar en el mes de noviembre de 2010, corresponde dar aplicación a la normativa del actual texto del DL 211.

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que en las condiciones recién anotadas y particularmente por tratarse de una única conducta de carácter permanente, a cuyo respecto se estableció que fue perpetrada durante la vigencia del Decreto Ley N° 211, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.361, de 13 de julio de 2009, no concurren los presupuestos que hacen procedente la aplicación de una ley sancionatoria más favorable como lo pretendieron las reclamantes de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal. Esto significa que la disposición aplicable como estatuto de sanciones es el artículo 26 en su texto actual, que establece un monto máximo de multa, para el ilícito de colusión, ascendente a 30.000 unidades tributarias anuales.

Además de la razón jurídica recién expresada, para concluir como se ha hecho, resulta relevante también traer a colación el argumento consignado en el fallo que se impugna en orden a que quien ejecuta una conducta de carácter permanente sabe o se presume que conoce el régimen jurídico que cubre su

	<p>conducta, así como también sabe o conoce cuando éste ha mutado imponiendo –como en la especie– una sanción más severa y sin embargo opta por perseverar en ella.</p>			
Decisión	Acogido			
<table border="1"> <tr> <td>Resumen del comentario</td> <td rowspan="3"> <p>El presente artículo analiza la sentencia de 29 de octubre de 2015 de la Corte Suprema, que puso fin al llamado “Caso Pollos”, sancionando a Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., en razón de haber participado en una colusión tendiente a limitar la producción y asignar cuotas en el mercado de la carne de pollo.</p> <p>En particular, se destacan ciertos aspectos doctrinarios que pueden ser relevantes en la decisión de futuros casos de libre competencia, que guardan relación con (i) la posibilidad que una sociedad holding pueda ser demandada por conductas cometidas por sus filiales, (ii) la posibilidad que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia aplique medidas preventivas en el marco de procedimientos contenciosos, (iii) las circunstancias que deben concurrir para que dos acuerdos diferentes se entiendan formar parte de una misma infracción, (iv) la legislación que debe aplicarse a una infracción de carácter permanente que se ha ejecutado durante la vigencia de más de un régimen legal, (v) que para que una conducta colusiva sea sancionada no es necesario acompañar prueba económica que acredite sus efectos, bastando con probar su aptitud objetiva para producirlos, y (vi) las exigencias en materia de fundamentación de sentencias que las normas sobre sana crítica imponen al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y otros tribunales que tengan jueces no letrados.</p> </td> </tr> <tr> <td>Juan Cristóbal Gumucio Sch. y Elías Astudillo R.</td> </tr> <tr> <td>Sentencias Destacadas 2015</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	<p>El presente artículo analiza la sentencia de 29 de octubre de 2015 de la Corte Suprema, que puso fin al llamado “Caso Pollos”, sancionando a Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., en razón de haber participado en una colusión tendiente a limitar la producción y asignar cuotas en el mercado de la carne de pollo.</p> <p>En particular, se destacan ciertos aspectos doctrinarios que pueden ser relevantes en la decisión de futuros casos de libre competencia, que guardan relación con (i) la posibilidad que una sociedad holding pueda ser demandada por conductas cometidas por sus filiales, (ii) la posibilidad que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia aplique medidas preventivas en el marco de procedimientos contenciosos, (iii) las circunstancias que deben concurrir para que dos acuerdos diferentes se entiendan formar parte de una misma infracción, (iv) la legislación que debe aplicarse a una infracción de carácter permanente que se ha ejecutado durante la vigencia de más de un régimen legal, (v) que para que una conducta colusiva sea sancionada no es necesario acompañar prueba económica que acredite sus efectos, bastando con probar su aptitud objetiva para producirlos, y (vi) las exigencias en materia de fundamentación de sentencias que las normas sobre sana crítica imponen al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y otros tribunales que tengan jueces no letrados.</p>	Juan Cristóbal Gumucio Sch. y Elías Astudillo R.	Sentencias Destacadas 2015
Resumen del comentario	<p>El presente artículo analiza la sentencia de 29 de octubre de 2015 de la Corte Suprema, que puso fin al llamado “Caso Pollos”, sancionando a Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., en razón de haber participado en una colusión tendiente a limitar la producción y asignar cuotas en el mercado de la carne de pollo.</p> <p>En particular, se destacan ciertos aspectos doctrinarios que pueden ser relevantes en la decisión de futuros casos de libre competencia, que guardan relación con (i) la posibilidad que una sociedad holding pueda ser demandada por conductas cometidas por sus filiales, (ii) la posibilidad que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia aplique medidas preventivas en el marco de procedimientos contenciosos, (iii) las circunstancias que deben concurrir para que dos acuerdos diferentes se entiendan formar parte de una misma infracción, (iv) la legislación que debe aplicarse a una infracción de carácter permanente que se ha ejecutado durante la vigencia de más de un régimen legal, (v) que para que una conducta colusiva sea sancionada no es necesario acompañar prueba económica que acredite sus efectos, bastando con probar su aptitud objetiva para producirlos, y (vi) las exigencias en materia de fundamentación de sentencias que las normas sobre sana crítica imponen al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y otros tribunales que tengan jueces no letrados.</p>			
Juan Cristóbal Gumucio Sch. y Elías Astudillo R.				
Sentencias Destacadas 2015				