

alerta

legal

La industria pesquera de magallanes bajo la mira por colusión en el mercado de centollas

Un nuevo requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica (FNE o Fiscalía) ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) busca sancionar a siete empresas –y a algunos de sus ejecutivos– que participan de la industria pesquera de la zona austral del país. El caso, originado en una denuncia y una delación compensada, pone el foco en la infracción más grave para la libre competencia, marcando un hito en la fiscalización de un mercado netamente regional.

En específico, a inicios del año 2021, la FNE inició una investigación para recabar antecedentes respecto de una eventual colusión en “*el mercado de extracción, procesamiento y comercialización*” de algunos tipos de centollas y de centollón. Para ello, la FNE ejerció sus facultades intrusivas respecto de algunas de las empresas y ejecutivos involucrados; lo que, junto con los otros antecedentes, motivó la interposición de un requerimiento ante el TDLC por infracción al Decreto Ley N° 211 (“DL 211”).

¿Qué sanciona el DL 211 en materia de colusión?

La legislación de libre competencia, contenida en el DL 211, en su artículo 3º inciso primero, consagra un ilícito general que sanciona todo hecho o conducta individual o colectiva que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos.

En términos más específicos, esa misma norma describe diversas infracciones contra la libre competencia, considerando como anticompetitivo: “*Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, o afectar el resultado de procesos de licitación*”.

¿En qué habría consistido la conducta acusada?

La FNE acusó a las empresas y ejecutivos presuntamente involucrados de haber celebrado un acuerdo o práctica concertada consistente en “*fijar los precios de compra de la centolla que extraen los pescadores artesanales en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena [...] durante las temporadas extractivas comprendidas entre los años 2012 y 2021*”.

De acuerdo a la autoridad, la concertación se habría verificado a través de contactos e intercambios de información comercialmente sensible entre las empresas requeridas, y por intermedio de sus ejecutivos requeridos. En este sentido, resulta de interés mencionar que, para la FNE –citando al TDLC–, “el intercambio de *información que recae sobre intenciones relativas a precios, capacidad de producción o estrategias actuales o futuras* son especialmente nocivas para la libre competencia por cuanto en estos casos ‘es capaz de remover la incertidumbre entre los participantes de un mercado, en relación con la oportunidad, el alcance y los detalles de las modificaciones que adoptarán los agentes involucrados en su conducta’”.

Según la Fiscalía, en este caso se verifican todos los requisitos legales y jurisprudenciales para configurar esta infracción. Adicionalmente esta autoridad ha señalado que el límite o diferenciación entre acuerdo y práctica concertada no es del todo relevante para estos efectos. Lo determinante, sostiene, es la existencia o “*la presencia de una voluntad común de actuación en el mercado que ha suprimido la toma de decisiones de manera individual, sin importar ‘el modo en que éste se manifieste’*”. Asimismo, la FNE argumenta que concurren también todas las condiciones que jurisprudencialmente se han definido para calificar este acuerdo ilícito como uno de carácter único y continuo.

¿Por qué los acuerdos o prácticas para fijar precios pueden ser perjudiciales para la competencia en los mercados?

El TDLC ha señalado que la colusión constituye “*la conducta contraria a la libre competencia más grave y que merece el mayor reproche*” ya que elimina la incertidumbre propia del proceso competitivo y la reemplaza por una conspiración entre rivales, en directo perjuicio del bienestar social y de los consumidores.

La particularidad en este caso vendría dada por el hecho que la variable competitiva afectada sería el precio de compra (y de no venta) de un determinado producto. Esto afectaría directamente a los pequeños pescadores y, de manera indirecta, a los consumidores, al reducirse los incentivos de los oferentes para invertir, deteriorarse la calidad de los productos como consecuencia del menor precio de compra y, eventualmente, en la medida que los compradores detenten poder de mercado aguas abajo, a través de un mayor precio de venta a los consumidores finales.

La persecución de esta eventual infracción por parte de la FNE es consistente con la preocupación que dicha autoridad ha manifestado respecto de colusiones en mercados laborales, en donde los empleadores (que son los que demandan y/o compran mano de obra) podrían coordinarse para fijar salarios y para no contratar trabajadores de empresas competidoras.

Colusión, Ley de Delitos Económicos y los Modelos de Prevención

Con la entrada en vigencia de la Ley de Delitos Económicos (“LDE”), la colusión se considera un delito de primera categoría. Si bien dicha ley no resulta aplicable a los hechos descritos por la FNE en su requerimiento (al no haberse encontrado vigente al momento de su ocurrencia), lo cierto es que la acusación de la FNE constituye una oportunidad adecuada para recordar que hoy **el delito de colusión es plenamente exigible respecto de las personas naturales** (aunque no todavía para las personas jurídicas dado que la ley no ha coordinado la concurrencia de penas, sanciones y medidas derivadas de la infracción y del delito de colusión).

En consecuencia, la adopción e implementación efectiva de un “Modelo de Prevención de Delitos”, en los términos exigidos por la LDE, que incluya una política de cumplimiento en materias de libre competencia ajustada a los lineamientos de la FNE y del TDLC, pueden marcar una diferencia decisiva a la hora de mitigar la exposición de las empresas y sus ejecutivos a riesgos penales e infraccionales, tales como los derivados del intercambio ilícito de información comercialmente sensible entre competidores.

contacto



**Pedro
Pellegrini**

ppellegrini@guerrero.cl



**Juan José
García**

jjgarcia@guerrero.cl



**Paulina
Ferreras**

pferreras@guerrero.cl



**Catalina
Soruco**

csoruco@guerrero.cl



**Joaquín
Valenzuela**

jvalenzuelac@guerrero.cl