



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# COLUSIÓN

Estados Unidos, Unión Europea,  
Chile y Perú

PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA

LIBRE COMPETENCIA  
EN POCAS  
PALABRAS  
Nº 3/ Mayo 2021

# Colusión<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN.

El presente documento tiene la intención de instruir al lector acerca de lo que es una “conducta anticompetitiva coordinada” o, en palabras más comunes, “Colusión”. En este sentido, se va a entregar una definición de lo que se entiende por “Colusión” desde una perspectiva económica y la discrepancia existente con el lenguaje jurídico. Por último, para dar una visión más integral al respecto, se hará alusión a las regulaciones internacionales existentes al respecto, así como también nos referiremos a los casos más emblemáticos, tanto en Chile como en el resto del mundo, existente en torno a la Colusión.

## 2. ¿QUÉ DEBEMOS SABER SOBRE LA COLUSIÓN?

*“La colusión produce un gran daño al funcionamiento de la economía toda vez que suprime los beneficios propios de la competencia entre empresas, como son disfrutar menores precios y mayor variedad de bienes y servicios” (Aldo González T., 2011).*

Normalmente se entenderá por Colusión, aquel acuerdo entre dos o más competidores de un mismo mercado, que incide en una variable competitiva, como la fijación de precios o asignación de cuotas de mercado, con el objeto de limitar la competencia y la maximización de utilidades, o con el objetivo de excluir

competidores (boicot), lo que usualmente irá en perjuicio de los consumidores.

Pese a lo señalado previamente, el término colusión tiene un enfoque distinto desde la perspectiva económica y legal. Por un lado, las ciencias económicas se enfocan en los efectos económicos observados en el mercado que produce un acuerdo y en las estrategias que hacen posible la coordinación en el tiempo. Por el otro lado, la perspectiva legal se ha enfocado en la forma que adopta la coordinación, requiriéndose siempre la existencia de un acuerdo.

Como se mencionó, desde la perspectiva económica, estaremos frente a un esquema colusivo cuando los competidores cooperen entre ellos para obtener mayores utilidades a las que obtendrían en un escenario competitivo. Ello puede ocasionar los siguientes efectos en los consumidores: por un lado, consumirán menos y pagarán mayores precios. Por otro lado, habrá personas que hubiesen consumido el bien en un escenario competitivo, pero debido al alza de precios o la restricción en la cantidad ofrecida, dejarán de hacerlo.

Teniendo en cuenta tanto la perspectiva económica como la legal, encontramos los siguientes tipos de colusión:

En primer término, tanto para la literatura económica como la jurídica, se encuentra la “colusión expresa”, en la cual los competidores se comunican realmente, eliminándose por completo la incertidumbre respecto al

---

<sup>1</sup> Documento elaborado por el Programa UC | Libre Competencia, con la colaboración de María Pilar Viñuela Gamba.

comportamiento estratégico de los incumbentes.

En segundo término, se encuentra la colusión tácita o “paralelismo consciente”, que ocurre cuando competidores de un mercado, al momento de adoptar una decisión, pueden pronosticar con certeza sus resultados y los de sus competidores a futuro. Esta clase de comportamiento es completamente lícita desde una perspectiva legal, ya que no existe una comunicación. Este tipo de comportamiento no es poco frecuente en mercados oligopólicos (como el caso de Chile), en los cuales los productos ofertados son homogéneos, es decir, con características similares. Siguiendo lo expresado en el “caso Azúcar”, Asunto 172/80<sup>2</sup>, es la adaptación inteligente al comportamiento comprobado o que quepa prever de los competidores.

Por último, se encuentran la “prácticas concertadas”, las cuales configuran una especie de coordinación entre empresas que, sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente tal, conscientemente sustituyen el riesgo de la competencia por la cooperación práctica. Supone la existencia de una comunicación indirecta entre competidores, la cual va a disminuir o eliminar la incertidumbre existente en un mercado competitivo, porque los competidores sabrán cuales serán los comportamientos de los competidores.

Esta última figura no se encuentra definida dentro de la perspectiva

económica, siendo categorizable dentro de la colusión expresa o tácita. Una práctica concertada sería colusión tácita de momento que existe una cierta especie de acuerdo, sin embargo, también puede ser colusión tácita ya que no existe un acuerdo expreso entre los competidores.

Este tipo de conducta se encuentra dentro de una zona gris, siendo una figura creada en Europa, que fue recogida por nuestra legislación.

Una vez que hemos comprendido de qué se tratan las conductas coordinadas entre competidores y los distintos tipos de acuerdos que pueden existir, cabe preguntarse ¿por qué observamos carteles? Y ¿qué condiciones dentro de un mercado pueden facilitar la colusión? Desde una perspectiva económica, un cartel requiere: (i) un acuerdo o práctica concertada, (ii) un mercado con estructura favorable a acuerdo; y (iii) la posibilidad de represalia o castigo.

En primer lugar, para que un cartel se lleve a cabo y se determinen las variables competitivas que van a afectar, así como también el sistema de monitoreo, se requiere un contexto de comunicación entre los participantes. En este sentido, la frecuencia en la cual se lleven a cabo las comunicaciones será determinante en el comportamiento del cartel, ya que esta va a determinar la frecuencia en la cual se verán cambios en el comportamiento de los participantes (cambios de precios, por ejemplo) y, sobre todo, influirá en la estabilidad de este.

---

<sup>2</sup> Asunto 172/80. Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de Julio de 1981. Gerhard Züchner contra Bayerische Vereinsbank AG.

En segundo término, estructuras del mercado que pueden facilitar un acuerdo entre competidores son las siguientes:

- Bajo número de participantes.
- Existencia de barreras de entrada al mercado.
- Frecuencia de interacción alta entre competidores.
- Alta transparencia en el mercado o, mejor dicho, que el mercado tenga bajos niveles de incertidumbre estratégica.
- Mercados estables o en crecimiento negativo.
- Homogeneidad de productos ofrecidos.

Con respecto a la posibilidad de represalia o castigo, resulta pertinente recordar que, sin importar la forma que tome el acuerdo, los competidores participantes en el cartel siempre tendrán incentivos para desviarse del cartel y obtener mayores rentas por su cuenta. Es por esta razón que los carteles suelen contemplar sistemas de monitoreo y represalias contra aquel miembro que se desvíe del acuerdo.

Por último, es relevante entender por qué la doctrina y la jurisprudencia efectúan reproches a esta conducta. De acuerdo a las palabras de Claudio Agostini en su artículo “Hay que tomarse la colusión en serio”: *“Es importante entender que no hay razones competitivas para que empresas que compiten se pongan de acuerdo en precios”*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Agostini, C. (2014). Hay que tomarse la colusión en serio. Diario Financiero. <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/claudio-agostini/hay-que-tomarse-la-colusion-en-serio/2014-10-13/223602.html>

En este sentido, en un mercado competitivo, los consumidores se verán beneficiados, ya que los bienes y servicios serán ofrecidos a menores precios. Además, la competencia favorece la innovación de momento que las empresas van a mejorar la calidad de sus productos con el objetivo de atraer a los consumidores. Por el contrario, en un mercado donde hay colusión, la asignación de los recursos es ineficiente toda vez que se producirá una menor cantidad de productos y a precios mayores. Como resultado de aquello, no solo se ven perjudicados los consumidores finales, sino que la economía del país, la cual va a observar un menor crecimiento al esperado en un escenario competitivo.

### 3. ¿QUÉ SABEMOS SOBRE LA COLUSIÓN EN EL MUNDO?

Como se mencionó en el apartado anterior, la doctrina y jurisprudencia, a nivel nacional e internacional, ha tendido a criminalizar esta conducta, inclusive refiriéndose a ella como el mal supremo de la libre competencia<sup>4</sup>. Son ejemplos de aquello las siguientes regulaciones:

**Europa:** Las prácticas anticompetitivas coordinadas son reguladas por la Unión Europea en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De acuerdo a dicho precepto, se *“prohíbe los acuerdos y las prácticas concertadas\* entre empresas y grupos de empresas que puedan afectar al comercio entre países de la UE y*

<sup>4</sup> “The supreme evil of antitrust: collusion”, Verizon v. Trinko, 540 U.S. 398 (2004) 408.

cuyo propósito es evitar, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado único de la UE”<sup>5</sup>.

**Estados Unidos:** Ya en 1890, Estados Unidos miraba con cautela los acuerdos entre competidores, siendo publicada la “*Sherman Antitrust Act*” y según la cual es ilegal todo contrato, combinación y conspiración que limite irrazonablemente el comercio interestatal y extranjero<sup>6</sup>.

**Chile:** La promulgación del DL 211 de 1973 marcó un hito, ya que, conforme a las palabras de Rolf Lüders Sch., es “*La primera legislación motivada exclusivamente para asegurar la libre competencia como una forma de aumentar directamente la eficiencia de la economía ...*”<sup>7</sup>. Con el transcurso del tiempo, la norma citada ha sufrido numerosas reformas y, conforme al actual artículo 3 letra a), hoy en día son sancionables los acuerdos expresos y las prácticas concertadas.

**Perú:** Actualmente, la regulación de Libre Competencia de dicho país se encuentra en el Decreto Supremo 030-2019-PCM<sup>8</sup>. En dicho cuerpo legal se sancionan tanto los acuerdos expresos como las prácticas concertadas, existiendo la distinción entre “Prácticas Colusorias Horizontales” y “Prácticas Colusorias Verticales”.

#### 4. LISTA DE CASOS MÁS IMPORTANTES

En torno a la Colusión, tanto a nivel nacional como internacional, ha habido numerosos casos.

Al respecto, los casos históricos más importantes son:

---

<sup>5</sup> Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2016, 7 junio). Eur-Lex.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12016E101>

<sup>6</sup> 15 U.S. Code Chapter 1 - MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE. (1890, 2 julio). LII / Legal Information Institute.

#### Europa:

**Caso del Mercado holandés de la cerveza (Asunto COMP/B/37766):** InBev (InBev NV e InBev Nederland NV), Heineken (Heineken NV y Heineken Nederland BV), Grolsch (Koninklijke Grolsch NV) y Bavaria (Bavaria NV), participaron en una infracción única y continuada del artículo 81 del Tratado CE entre el 27 de febrero de 1996 y el 3 de noviembre de 1999 en el mercado de la cerveza en los Países Bajos. La infracción consistió en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas cuyo objeto era restringir la competencia en el mercado común, en especial por medio de la coordinación e incremento de los precios de la cerveza en los Países Bajos, tanto en puntos de venta como para consumo in situ. El valor de mercado de la cerveza vendida por las empresas cerveceras en el mercado holandés en el período de duración de la infracción fue aproximadamente de \$1.000 millones de EUR anuales. La cuota de mercado total de los miembros del cartel en el mercado holandés superaba el 90 %.

El 30 de agosto de 2005, la Comisión inició un procedimiento en el presente asunto y adoptó un pliego de cargos que se notificó a los destinatarios. El 18 de abril del 2007 sancionó a las demandadas, obligándolas a poner fin inmediatamente a las infracciones y condenándolas al pago de las siguientes multas:

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/cha-1>.

<sup>7</sup> Lüders Sch., R. (2011). Sistemas económicos, tecnología y acción oficial en defensa de la libre competencia: Chile 1810-2010.

<sup>8</sup> Decreto Supremo 030-2019-PCM – Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

- a) Heineken NV y Heineken Nederland BV, conjunta y solidariamente: \$219.275.000 EUR;
- b) Koninklijke Grolsch NV: \$31.658.000 EUR;
- c) Bavaria NV: \$22.850.000 EUR.

Link de descarga: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52008XC0520\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52008XC0520(01))

#### EEUU:

**Caso United States of America v. Tobacco Distributors Association of New Jersey:** El 2 de Abril de 1979 Estados Unidos demandó a la Asociación de Distribuidores de Tabaco de New Jersey, y participantes de aquella, por infracción a la Sección 1 de la Sherman Act. De acuerdo a la Fiscalía, entre 1969 y, por lo menos, Agosto de 1977, los demandados se habrían coordinado para fijar y aumentar los precios de venta de cigarros vendidos a distribuidores minoristas del Estado de New Jersey a niveles no competitivos. Producto de dicha coordinación, distribuidores minoristas habrían sufrido un alza en los precios y, por consiguiente, se vieron privados de los beneficios que conlleva un mercado competitivo. Durante dicho periodo, los demandados tuvieron ventas de aproximadamente \$500 millones de dólares.

Al respecto, la corte de New Jersey, del Departamento de Justicia de Estados Unidos, en Marzo de 1980, condenó a los demandados al cese de la conducta, entre otras medidas. Además, se prohibió a la Asociación de Distribuidores de Tabaco de New Jersey recibir directa o

indirectamente distribuir información sensible relativa a la venta de cigarrillos, entre otras medidas.

Link de descarga: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-tobacco-distributors-association-new-jersey-et-al>

#### Chile:

**1. Caso Pollos (Sentencia Nº 139 del TDLC):** La Fiscalía Nacional Económica (FNE) dedujo un requerimiento en contra de Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. por infracción al artículo 3 del DL 211 mediante la ejecución de un acuerdo entre competidores consistente en la limitación de la producción de carne de pollo ofrecida al mercado nacional y la asignación de cuotas en el mercado de producción y comercialización de dicho producto. A juicio de la FNE, la implementación y ejecución del acuerdo anticompetitivo habría sido posible gracias al intercambio de información sensible a través de la A.G.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) acogió el requerimiento presentado por la FNE y condenó a Agrosuper S.A. y Ariztía S.A. al pago de la multa máxima establecida por la ley, esto es 30.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA), mientras que a Don Pollo Limitada le aplicó una multa de 12.000 UTA. Asimismo, ordenó la disolución de la Asociación de Productores Avícolas de Chile (APA) que actuaba como coordinadora del cartel. Finalmente, se impuso a Agrosuper la obligación de consultar previamente cualquier operación de concentración en la que participe.

Posteriormente, tanto las requeridas como la FNE recurrieron a la Corte Suprema. La Corte Suprema, además de confirmar la decisión del TDLC, dejó sin efecto la medida impuesta a Agrosuper S.A. respecto a la obligación de consultar previamente cualquier operación de concentración en la que participe y condenó a la APA al pago de 2.000 UTA.

Link de descarga:  
[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_139\\_2014.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_139_2014.pdf)

[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_139\\_Corte\\_Suprema.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_139_Corte_Suprema.pdf)

**2. Caso Tissue (Sentencia Nº 160 del TDLC):** La FNE dedujo un requerimiento en contra de CMPC Tissue S.A. (CMPC) y SCA Chile S.A. (SCA), por haber infringido lo dispuesto en el artículo 3 inciso primero e inciso segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar acuerdos con el objeto de asignarse cuotas de participación de mercado y de fijar precios de venta de sus productos de papeles suaves o *tissue* desde el año 2000 hasta, a lo menos, diciembre del año 2011, afectando el mercado nacional de la comercialización mayorista de *tissue* en el canal de venta masivo.

En la sentencia se declaró que CMPC Tissue y SCA celebraron y ejecutaron el acuerdo. El TDLC impuso a SCA el pago de 20.000 UTA por concepto de multa y CMPC, en tanto, fue eximida del pago de multa de acuerdo con el programa de delación compensada dispuesto en el artículo 39 bis del DL 211. Además, se

ordenó a ambas empresas a implementar un programa de cumplimiento en materia de Libre Competencia.

Respecto de esta decisión, SCA interpuso un recurso de reclamación ante la Corte Suprema, sosteniendo que CMPC Tissue S.A. efectivamente coaccionó al resto de los miembros a mantenerse en el cartel, por lo que la sentencia yerra otorgarle a CMPC el beneficio del programa de Delación Compensada.

Ante el referido recurso, la Corte Suprema revocó la sentencia en lo referido a la eximición de CMPC al pago de una multa y, en su lugar, se condenó a esta al pago de una multa de 20.000 UTA.

Link de descarga:  
[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_160\\_2017\\_.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_160_2017_.pdf)

[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/2020/03/Sentencia-Corte-suprema-causa-C-299-2015.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/2020/03/Sentencia-Corte-suprema-causa-C-299-2015.pdf)

**3. Caso Supermercados (Sentencia Nº 167 del TDLC):** La FNE presentó un requerimiento en contra de Cencosud, SMU y Walmart, por infracción al artículo 3, inciso primero y segundo letra a), del DL 211, por haber participado de un acuerdo o práctica concertada, por sí o a través de sus relacionadas, destinada a fijar, por intermedio de sus proveedores, un precio de venta para la carne de pollo fresca en supermercados que fuera igual o superior a su precio de lista mayorista, entre a lo menos los años 2008 y 2011.

El TDLC acogió el requerimiento presentado por la FNE y condenó a

Cencosud S.A. al pago de una multa de 5.766 UTA, a SMU S.A. al pago de una multa de 3.438 UTA y a Walmart Chile S.A. al pago de una multa de 4.743 UTA. Asimismo, se les impuso la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia.

La FNE, Cencosud, SMU, Walmart Chile, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile y la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, ante la decisión del TDLC, decidieron presentar recursos de reclamación ante la Corte Suprema.

El 8 de abril de 2020, la Corte Suprema rechazó los recursos de Cencosud, SMU y Walmart, y acogió el recurso de la FNE, sentenciando que el perjuicio causado por los actos colusorios resulta merecedor de un castigo pecuniario ascendente al doble de las multas fijadas por el TDLC.

Link de descarga:  
[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_167\\_2019.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_167_2019.pdf)

[https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/2020/04/Sentencia-Corte-Suprema-causa-304-2016.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/2020/04/Sentencia-Corte-Suprema-causa-304-2016.pdf)

### Referencias

1. González, A. (2011). Prácticas colusivas. La libre competencia en el Chile del Bicentenario, 143-160.
2. Gorab, D y Greene, E. (2019). Colusión: Interacción entre la Economía y el Derecho. Desafíos de la libre competencia en iberoamérica, 213–252.
3. Lüders Sch., R. (2011). Sistemas económicos, tecnología y acción oficial en

defensa de la libre competencia: Chile 1810-2010. La libre competencia en el Chile del Bicentenario, 1-20.

4. Harrington Jr, J (2006). How Do Cartels Operate?. Foundations and Trends in Microeconomics, 2 (1), 1-105.