REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 139/2014.

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

1. A fojas 23, con fecha 30 de noviembre de 2011, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente la "Fiscalía" o la "FNE") dedujo un requerimiento en contra de Agrícola Agrosuper S.A. (en adelante indistintamente "Agrosuper"), Empresas Ariztía S.A. (en adelante indistintamente "Ariztía"), Agrícola Don Pollo Limitada (en adelante indistintamente "Don Pollo") y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (en adelante indistintamente la "APA"), en lo sucesivo colectivamente consideradas como las "Requeridas". En su requerimiento, la FNE sostiene que Agrosuper, Ariztía y Don Pollo (las "Empresas Avícolas Requeridas") habrían infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 ("D.L. N° 211") mediante la celebración y ejecución de un acuerdo entre competidores consistente en la limitación de la producción 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 Fiscalía, la implementación y ejecución del acuerdo anticompetitivo habría sido posible gracias al intercambio permanente de información sensible, estratégica y detallada entre las Empresas Avícolas Requeridas en el seno de la APA, asociación gremial bajo cuya coordinación se habría celebrado, ejecutado y monitoreado el cartel acusado.

1.1. La Fiscalía señala que desde el año 1995 las Empresas Avícolas Requeridas determinarían las toneladas de carne de pollo a producir y vender anualmente en el mercado local mediante proyecciones del consumo de pollo elaboradas el año anterior a través de la APA. Estas proyecciones se elaborarían en el último trimestre de cada año, con la información de precios y ventas entregada por las Empresas Avícolas Requeridas a la APA, sin perjuicio de la implementación de ajustes durante el respectivo año de producción. Según lo expuesto por la FNE, la APA proyectaría distintos escenarios posibles de consumo de pollo para el año venidero, a partir de diversas variables que incidirían en la determinación de la demanda del pollo y de un análisis econométrico. Los escenarios serían discutidos por altos ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas en reuniones del Directorio de la APA o en otras convocadas especialmente al efecto, seleccionándose uno de los escenarios previamente proyectados.

1.2. La Fiscalía sostiene que a la estimación de la demanda total proyectada para el mercado nacional las Requeridas restarían las cantidades que serían cubiertas por las importaciones u otras empresas nacionales, lo que determinaría la producción que las Empresas Avícolas Requeridas deberían destinar al mercado nacional. Esta producción se distribuiría en porcentajes determinados que –si bien habrían experimentado variaciones– fluctuarían en torno al 61% para Agrosuper, 31% para Ariztía y 8% para Don Pollo. Para esos efectos la APA proyectaría la carga semanal (cantidades o unidades de pollos para faena) para cada una de las Empresas Avícolas Requeridas, sin perjuicio de las modificaciones que se realizarían durante el año en virtud de ajustes a la proyección de ventas.

1.3. Las funciones que le corresponderían a la APA en el acuerdo imputado consistirían en: (i) confeccionar las proyecciones de demanda de carne de pollo a partir de la información provista por las Empresas Avícolas Requeridas; (ii) remitir el detalle de las cargas asignadas a cada una de ellas para todo el año; (iii) monitorear el cumplimiento del acuerdo adoptado, informando las ventas semanales de cada empresa; y, (iv) coordinar eventuales ajustes en las cargas de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo. Señala la FNE que los ajustes de cargas se habrían implementado de diversas formas, tales como la disminución de las cargas previamente establecidas, la intensificación de las exportaciones, el aumento del *stock* o inventario de productos congelados y la matanza de crías recién nacidas.

1.4. La Fiscalía indica que el acuerdo habría sido efectivamente monitoreado mediante intercambio permanente de información sensible, estratégica y detallada de las Empresas Avícolas Requeridas bajo el alero de la APA. Agrosuper, Ariztía y Don Pollo habrían remitido mensual y semanalmente diversos antecedentes a la APA, quien elaboraría con ellos los siguientes informes: (i) Informe Mercado Avícola; (ii) Informes semanales y mensuales de Ventas de Pollo; (iii) Informe Semanal Análisis de Producción y Ventas; y, (iv) Informe Mensual de Precios Promedios de los Distintos Cortes.

1.5. A juicio de la FNE existirían antecedentes concretos de decisiones conjuntas y acuerdos sobre elementos relevantes de la competencia por parte de las Empresas Avícolas Requeridas durante 1994 y 1995; años en los que se habrían adoptado iniciativas para lograr un "*desarrollo razonable para el sector*". Según lo expuesto por la FNE en su requerimiento, desde esa época Agrosuper, Ariztía y Don Pollo se habrían comprometido a intercambiar información como

una forma de facilitar y monitorear los acuerdos anticompetitivos que habrían alcanzado.

1.6. La Fiscalía sostiene que el actuar colusivo referido en el párrafo precedente habría derivado en un acuerdo consistente en la limitación de la producción mediante el control de la cantidad ofrecida al mercado nacional y la asignación de cuotas de mercado. Indica que antecedentes inequívocos de ese acuerdo se remontarían al menos al año 2000 y que el actuar coordinado no habría variado en los años posteriores. La Fiscalía califica el acuerdo imputado como exitoso, señalando que: (i) las participaciones de mercado de las Empresas Avícolas Requeridas se habrían mantenido estables en el tiempo; y, (ii) las Empresas Avícolas Requeridas habrían logrado que su producción conjunta no difiera sustancialmente de la proyección de demanda elaborada por la APA y que, de hecho, aquélla no exceda a ésta durante el periodo comprendido entre los años 2006 y 2010.

1.7. Según lo expuesto por la FNE, el 1 de marzo de 2006 las Requeridas habrían acordado la última proyección de ventas para dicho año (387.298 toneladas). Las cantidades vendidas al término de dicho habrían sido 0,43% inferior a lo originalmente proyectado (385.624 toneladas).

1.8. El 20 de noviembre de 2006 se habría enviado por la APA la proyección de ventas para el año 2007 (404.421 toneladas). Las ventas de las Empresas Avícolas Requeridas habrían sido un 8,5% inferiores a lo proyectado (370.035 toneladas) debido al incendio que sufrió a fines de 2006 la principal planta faenadora del país (planta San Vicente de Agrosuper). Expone la Fiscalía que en enero de 2007 las Requeridas se habrían reunido para ajustar las cargas, fijándolas en 3.300.000 unidades semanales.

1.9. En noviembre de 2007 las Empresas Avícolas Requeridas, a través de la APA, habrían acordado dos proyecciones de demanda para el año 2008, basadas en dos escenarios distintos (entre 390.288 y 401.051 toneladas, lo que habría implicado una carga de entre 3.350.000 y 3.450.000 unidades semanales). En enero de 2008 el Presidente de la APA habría solicitado a las Empresas Avícolas Requeridas: (i) no exceder las cargas sugeridas en noviembre, a fin de que el precio fluctuara entre los valores estimados; y, (ii) el envío de las cargas programadas para las diez primeras semanas del año 2008. Las empresas requeridas habrían cumplido lo solicitado. A fines de enero de 2008 el Presidente de la APA habría solicitado a las Empresas Avícolas Requeridas una rebaja en las cargas a 3.350.000 unidades semanales, atendida

la situación de los mercados de granos y de las carnes rojas. En febrero de 2008 el Presidente de la APA habría instruido una nueva rebaja de la producción a 3.250.000 unidades semanales, expresando en su oportunidad la cuota que correspondería a cada una de las Empresas Avícolas Requeridas. En marzo de 2008 la proyección de consumo de pollo habría sido modificada, reduciendo la cantidad anual proyectada a 386.205 toneladas. A principios de junio de 2008 el Presidente de la APA habría recomendado a Agrosuper, Ariztía y Don Pollo no cargar durante ese mes más de 3.250.000 unidades semanales, indicando cómo éstas se dividirían entre las Empresas Avícolas Requeridas. Finalmente, a mediados de junio de 2008 el Presidente de la APA habría señalado a las Empresas Avícolas Requeridas que debían bajar su producción a 3.000.000 unidades semanales, ajustando las cargas por empresa según porcentajes de participación. La FNE sostiene que, como consecuencia de tales ajustes, las cantidades vendidas durante el año 2008 (359.570 toneladas) habrían sido inferiores en un 6,9% a la cantidad proyectada en marzo de ese año.

1.10. El 5 de diciembre de 2008 la APA habría enviado la proyección anual de consumo de carne de pollo, que establecería una venta de 369.540 toneladas para el año 2009, indicando los valores de carga semanal para cada una de las empresas requeridas. Según lo expuesto por la FNE, las Requeridas se habrían reunido al menos en abril y julio de ese año a fin de discutir la producción y los ajustes que debían efectuar a ella. En dichas reuniones se habrían adoptado diversas medidas, tales como la eliminación de descuentos, el aumento del *stock* o inventario congelado, la matanza de pollitos y la reducción de producción futura. Las ventas en el año 2009 (356.836) habrían sido inferiores en un 1,78% a la proyección efectuada en marzo del mismo año.

1.11. El 7 de diciembre de 2009 la proyección de ventas de la APA para el año 2010 habría sido enviada a las Empresas Avícolas Requeridas. En dicha proyección se indicaría que la cantidad a vender por las empresas integrantes de la APA sería de 405.150 toneladas. En julio de 2010 la proyección de demanda habría sido reestimada, disminuyéndose las toneladas a vender. A fines del año 2010 las ventas ascenderían a 359.278 toneladas, monto que habría sido inferior en un 1,38% a la cantidad proyectada.

1.12. Finalmente la gerente de estudios y marketing de la APA habría convocado a los gerentes generales y comerciales de las Empresas Avícolas Requeridas a una reunión para el día 2 de diciembre de 2010, a fin de revisar los resultados de las estimaciones de ventas para el año 2011.

1.13. En adición a la imputación principal, la Fiscalía Nacional Económica señala que en el año 2009, y a propósito de una nueva regulación sanitaria, las Requeridas habrían acordado un rotulado único referente al porcentaje de marinado contenido en la carne de pollo. Las Empresas Avícolas Requeridas habrían tomado la decisión de rotular sus productos con la expresión "*contiene hasta un 15% de marinado*", lo que impediría la diferenciación de productos de distintas marcas por los consumidores.

1.14. La FNE expone que durante la última década la industria del pollo habría sido la principal productora de carne del país y que la carne de pollo sería la más consumida en Chile, representado en 2010 alrededor del 39% del consumo total. Precisa que Agrosuper, Ariztía y Don Pollo concentrarían más del 92% de la producción nacional destinada al mercado interno, mientras que otras dos empresas participantes (Codipra y Santa Rosa) se caracterizarían por producciones pequeñas y destinadas a nichos específicos del mercado. Agrosuper sería la empresa líder del mercado, con una participación de 56% en las ventas nacionales (medidas en kilos, sin considerar importaciones de terceros ajenos a APA), dos plantas faenadoras y una red de distribución integrada que le permitiría comercializar sus productos en todo el país. Ariztía tendría una participación de 29% de las ventas nacionales (medidas en kilos, sin considerar importaciones de terceros ajenos a APA), sería titular de tres plantas faenadoras (dos en la zona centro y una en la zona norte) y comercializaría sus productos en todo Chile. Por último, Don Pollo tendría una participación de 8% de las ventas nacionales (medidas en kilos, sin considerar importaciones de terceros ajenos a APA), operaría una sola planta y comercializaría sus productos en diversas regiones a lo largo del país. Si se consideraran todas las importaciones, las participaciones de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo se reducirían respectivamente a 49%, 26% y 7%.

1.15. Por otra parte, la Fiscalía Nacional Económica advierte que la industria chilena de la carne de pollo se caracterizaría por la integración vertical de diversas etapas productivas, a saber: planteles reproductores, carga de huevos a incubadoras e incubación, crianza o engorda de aves, procesamiento industrial o faenamiento y comercialización y distribución del producto.

1.16. En lo que respecta a la comercialización y distribución de los productos, ésta se realizaría mediante los canales supermercadista, tradicional o de cobertura e industrial. El canal supermercadista estaría fuertemente concentrado y representaría alrededor del 45%-47% de la venta nacional. El canal tradicional

o de cobertura se caracterizaría por su atomización y mediante él se comercializaría alrededor del 31%-33% de la venta nacional. Por último, el canal industrial representaría alrededor del 20%-25% del total de las ventas nacionales. Mientras en los dos primeros canales los principales productos los constituirían el pollo entero con o sin menudencias y el trutro entero, en el último canal el producto más vendido sería el ADM (sigla de ave desmenuzada mecánicamente, una pasta elaborada con materia prima de pollo).

1.17. A juicio de la Fiscalía, el mercado relevante correspondería a la "*producción, comercialización y distribución mayorista de carne de pollo fresca en todo el territorio nacional*". Sostiene que la carne de pollo no tendría sustitutos cercanos, en atención a sus componentes nutricionales (que la diferenciarían de la carne de cerdo y bovino, principalmente) y sus precios de ventas (que la diferenciarían de la carne de pavo, cerdo y pollo). Adicionalmente, señala que los coeficientes de correlación de las variaciones de los precios de cada uno de los tipos de carnes serían bajos o incluso negativos. Por último, indica que la jurisprudencia comparada habría considerado a los diversos tipos de carnes como pertenecientes a mercados relevantes distintos.

1.18. Adicionalmente, la FNE aduce que la carne de pollo importada no habría sido capaz de disciplinar el actuar coordinado que se imputa a las Requeridas, pues la sustitución entre el producto importado y el nacional sería limitada. Una primera razón que incidiría en la baja sustitución sería que el producto importado se comercializaría casi exclusivamente en formato congelado, mientras que los clientes preferirían el producto fresco. Una segunda razón que explicaría la baja penetración de las importaciones sería la necesidad de un canal de distribución que permita vender el producto a lo largo del país.

1.19. La FNE expone que la colusión imputada se habría visto beneficiada por condiciones desfavorables a la entrada, tales como significativas economías de escala en la producción y distribución, integración vertical de la industria y costos y tiempo significativos para dar cumplimiento a las normativas ambientales y sanitarias para poder operar plantas de incubación, crianza y faena de animales. Indica que en los últimos veinte años no habrían ingresado nuevos participantes y que, por el contrario, el número de actores habría disminuido como consecuencia de operaciones de concentración. En el año 2000 la avícola Pollos King habría sido adquirida por Agrosuper, mientras que en el año 2001 Don Pollo habría adquirido a las avícolas Kútulas y La Cartuja.

1.20. La Fiscalía Nacional Económica considera que el actuar de las Requeridas infringiría lo dispuesto en el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del D.L. N° 211, pues implicaría un concurso de voluntades entre competidores que tendría por objeto restringir, afectar o eliminar la competencia en el mercado relevante afectado o, a lo menos, que tendería a producir tales efectos, y que les conferiría un poder de mercado suficiente para producir el efecto antes mencionado.

1.21. Para determinar la magnitud de eventuales sanciones, la Fiscalía solicita tener presente que las colusiones constituirían la más grave violación desde el punto de vista de la libre competencia, que la conducta imputada habría tenido incidencia directa en un producto que forma parte de la canasta básica de consumo de la mayor parte de los hogares chilenos y que los beneficios económicos que habrían obtenido las Empresas Avícolas Requeridas excederían con creces la multa máxima permitida por la ley. Adicionalmente sostiene que la formación y el mantenimiento de cartel imputado habrían sido posibles gracias a la coordinación realizada por la APA, comportamiento que sería del todo contrario a lo que debería esperarse de una entidad gremial dentro de un marco competitivo. A juicio de la FNE, la desviación del objetivo central propio de las asociaciones gremiales justificaría que este Tribunal, junto con imponer una multa, disponga la disolución de la APA.

1.22. En mérito de lo descrito, la Fiscalía solicita a este Tribunal:

(i) Declarar que las requeridas, por sí o a través de sus relacionadas, han ejecutado y celebrado las conductas que se les acusa, en infracción al artículo 3° del D.L. N° 211;

(ii) Ordenar a las requeridas el cese inmediato del tipo de prácticas imputadas, prohibiéndoles ejecutarlas en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas, bajo el apercibimiento de ser consideradas como reincidentes;

(iii) Imponer a Agrosuper una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho;

(iv) Imponer a Ariztía una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho;

(v) Imponer a Don Pollo una multa de 30.000 Unidades Tributarias Anuales o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho;

(vi) Imponer a la APA una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales o aquel monto que este Tribunal estime ajustado a derecho;

(vii) Ordenar la disolución de la APA; y,

(viii) Condenar a las requeridas al pago de las costas.

2. A fojas 105, con fecha 5 de enero de 2012, la APA contestó el requerimiento de la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

2.1. En primer término, la APA expone que la acusación formulada por la Fiscalía en su contra no sería efectiva y provendría de no considerar una serie de antecedentes relativos a dicha asociación gremial, su formación, objetivos, órganos, actividades y procedimientos.

2.2. Señala que la Asociación de Productores Avícolas de Chile surgió formalmente en el año 1991 como una estructura que permitiera a la industria hacer frente a desafíos de carácter económico, sanitario y técnico normativo en forma sectorial y coordinada. Explica que el sistema de información que se mantendría hasta la fecha tendría su origen en el programa de promoción genérica *Coma Pollo* de 1985, indicando que se habría ajustado para proveer a la APA información sobre el sector avícola necesaria para representar los intereses gremiales o para anticipar tendencias en la industria.

2.3. Expone que la creación de la asociación gremial permitió al sector avícola abordar organizadamente tres importantes desafíos, a saber: el proceso de apertura comercial de Chile al extranjero, la promoción de nuevas tecnologías en los procesos productivos y el cumplimiento de nueva normativa. En relación con la apertura comercial de Chile, la APA indica que el sector avícola habría adoptado una estrategia de desarrollo exportador y tomó parte en las negociaciones como sector privado, a fin de conseguir mejores condiciones de acceso a los mercados internacionales.

2.4. En relación con la promoción de nuevas tecnologías, indica que como asociación gremial habría incentivado la incorporación de éstas en temas de sanidad animal e inocuidad de los productos derivados del pollo, la introducción de nuevas líneas genéticas, una mayor eficiencia en las plantas faenadoras y el desarrollo de cadenas de frío. Grafica los esfuerzos de la asociación gremial en este ámbito comparando la industria avícola con el sector lechero.

2.5. Finalmente, en relación con el cumplimiento de nueva normativa, la APA expresa que habría representado al sector en el proceso de elaboración de las normativas que conforman el marco regulatorio de la producción de carne de ave. También expone eventos sanitarios que habrían sido abordados y solucionados sectorialmente bajo el liderazgo de la asociación gremial, explicando que esta clase de eventos tendrían altas externalidades negativas que deben ser internalizadas mediante medidas que permitan alinear los incentivos hacia el interés general del sector. Grafica lo anterior comparando el manejo de eventos sanitarios por la industria avícola con la reacción de la industria salmonera chilena frente al brote de virus ISA durante los años 2007 a 2009.

2.6. Por último, la APA compara el desempeño de la industria avícola con la industria de carne bovina, caracterizando a ésta como desestructurada, con baja asociación entre empresas, carente de objetivos comunes e incapaz de aprovechar economías de escala y condiciones sanitarias favorables para desarrollarse y consolidar un modelo exportador.

2.7. La APA indica que para el cumplimiento de sus fines se ha organizado en unidades especializadas. En primer lugar, la Unidad de Comercio Exterior estaría encargada de actividades de apertura y mantención de mercados, de representación de empresas ante autoridades extranjeras y de seguimiento de regulaciones.

2.8. En segundo término, la Unidad de Estudios e Información Estadística se encontraría encargada de recopilar, procesar, analizar y generar proyecciones e informes sectoriales, tales como el reporte anual, los informativos o boletines periódicos, las presentaciones, las publicaciones en el sitio *web* institucional, los reportes específicos, los informes mensuales del mercado avícola, los informes mensuales y semanales de ventas y los informes de importaciones. Estos informes serían similares a los elaborados por otras asociaciones gremiales y serían preparados sobre la base de datos estadísticos históricos, proveniente de información pública o voluntariamente entregada por los asociados. La información sería proporcionada en forma agregada y desfasada, considerando volúmenes e ingresos globales para categorías de productos derivados del pollo. Además esta unidad sería responsable de la elaboración del Informe de Proyección Anual de Demanda, que contendría: (i) una proyección del consumo de pollo en el mercado nacional a partir de un modelo econométrico que considera un conjunto de variables exógenas (Imacec, precio de carnes

sustitutas, precios internacionales, etc.); (ii) la variación porcentual esperada de las importaciones de pollo; y (iii) una estimación del consumo nacional de pollo proveniente de la producción nacional. Explica que esta proyección sería actualizada con ocasión de desviaciones de las variables exógenas consideradas o episodios excepcionales. En relación con este punto, la APA advierte que entre sus actividades no se contemplaría la verificación de los datos ni el control o monitoreo de las actividades de sus asociados.

2.9. Otras unidades especializadas al interior de la APA serían la Unidad de Sanidad e Inocuidad, encargada de desarrollar actividades relativas al mejoramiento del patrimonio sanitario del sector, el establecimiento de estándares comunes, el desarrollo de institucionalidad adecuada para la gestión sanitaria y el apoyo a las empresas productoras nacionales; y, la Unidad de Medio Ambiente, responsable de apoyar la sustentabilidad de la industria a través de diversas iniciativas, tales como la suscripción de un acuerdo de producción limpia, la preparación de estudios técnicos y normativos, la ejecución de proyectos de uso eficiente de recursos energéticos e híbridos y la realización de actividades de difusión.

2.10. A juicio de la APA, las actividades de la asociación descritas en los párrafos precedentes serían legítimas, tendrían una clara inspiración gremial y habrían sido una pieza fundamental del desarrollo experimentado por la industria en los últimos años. Señala que no aprecia cómo ellas podrían ser calificadas como contrarias a la libre competencia e indica que la solicitud de disolución formulada por la Fiscalía Nacional Económica carecería de fundamento y produciría un impacto extremadamente negativo en la industria.

2.11. En relación con las imputaciones concretas efectuadas por la Fiscalía, la APA sostiene que no habría participado en la celebración, ejecución o monitoreo del acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas denunciado por el requerimiento, ni en la coordinación de conducta alguna tendiente a establecer limitaciones a la producción o ventas o a asignar cuotas de producción o mercado.

2.12. La primera imputación de la FNE consistiría en calificar el Informe de Proyección Anual de Demanda elaborado por la APA como un instrumento que permitiría alcanzar un acuerdo de limitación de producción o ventas y de asignación o distribución de cuotas de mercado. Al respecto, la APA explica cómo se confeccionaría el Informe de Proyección Anual de Demanda y aduce que la elaboración de esta clase de proyecciones se enmarcaría dentro del

objetivo gremial de promover el desarrollo, la competitividad y la sustentabilidad de la industria avícola. Las proyecciones constituirían la base mínima e indispensable para el análisis requerido por la asociación y proveería a los asociados de información útil –pero no suficiente– para la elaboración de sus propias proyecciones y la adopción libre e independiente de sus decisiones de cargas y estrategias comerciales. En este sentido, la APA explica que las observaciones ocasionales en relación con la disminución de cargas proyectadas, la intensidad de las exportaciones o los inventarios de productos congelados, no tendrían otra connotación que comentar cuestiones sabidas por la industria y que dirían relación precisamente con el interés general de los asociados sobre el desarrollo del sector, siempre limitado a funciones que serían estrictamente gremiales.

2.13. A juicio de la APA las asociaciones gremiales nacionales o extranjeras mínimamente diligentes elaborarían proyecciones similares al Informe de Proyección Anual de Demanda, indicando que la descripción realizada por la FNE en su libelo requeriría las siguientes correcciones: (i) el Informe de Proyección Anual de Demanda se prepararía con datos de acceso público, sin perjuicio de recurrir a información de cargas o ventas proporcionada voluntariamente por las asociadas al efectuarse ajustes ocasionales al mismo; (ii) los escenarios planteados en dicho informe corresponderían a un conjunto de posibles configuraciones esperadas de variables exógenas, respecto de las cuales ninguno de los actores de mercado tendría influencia; (iii) si bien la proyección anual de demanda contiene una estimación de carga desagregada por semana y empresa, ésta correspondería a una singularización de la proyección global por semana, distribuida entre empresas productoras de acuerdo con la última participación de mercado conocida; dicha desagregación se incorporaría con el único objeto de facilitar la comprensión del informe y no constituiría una asignación de cuotas de producción; y, (iv) el Informe de Proyección Anual de Demanda estaría a disposición de todos los asociados sin distinción, no pudiendo extraerse conclusión alguna del hecho de exigirse una clave para acceder al mismo a través del sitio web de la APA.

2.14. Atendidas las razones expresadas en los párrafos precedentes, y considerando que la proyección de demanda efectuada por la APA se referiría genéricamente al consumo sectorial de pollo y no a los más de cien productos que derivan del pollo en torno a los cuales se produciría la competencia efectiva entre los actores del mercado, la APA sostiene que el Informe de Proyección Anual de Demanda y sus ajustes cumplirían objetivos gremiales lícitos y que en

ningún caso podrían considerarse como instrumentos de limitación de producción o ventas o de asignación de cuotas de producción o mercado.

2.15. La segunda imputación formulada por la Fiscalía consistiría en que los reportes estadísticos sectoriales emitidos por la APA permitirían el intercambio de información sensible, detallada y estratégica entre las Empresas Avícolas Requeridas y constituiría un mecanismo de monitoreo de los acuerdos de limitación de producción o ventas y de asignación de cuotas imputados. Al respecto, la APA sostiene que los referidos informes estadísticos (Informe de Mercado Avícola, Informe Mensual de Ventas, Informe Semanal de Ventas e Informe de Importaciones): (i) se confeccionarían en cumplimiento de los objetivos propios de la asociación gremial, con el objeto de apoyar actividades de la APA, autoridades, agentes internacionales, las empresas avícolas asociadas o la prensa; (ii) serían similares a informes elaborados por otras asociaciones gremiales nacionales o extranjeras mínimamente diligentes; (iii) no entregarían información sensible, detallada o estratégica, pues los datos se presentarían en forma agregada, con desfases de tiempos de hasta dos meses y sólo considerarían volúmenes globales para ciertas categorías de productos derivados del pollo (pollo entero, trutros, pechugas y ADM), sin información específica de precios reales ni desagregación en las más de cien categorías de productos que se comercializarían por la industria; (iv) no implicarían un intercambio de información entre las Empresas Avícolas Requeridas, sino que una labor de recopilación, procesamiento y análisis de información proveniente de fuentes de acceso público y de las empresas productoras; (v) no implicarían un monitoreo a la actividad de los asociados, pues la información enviada por ellos no sería verificada, tendría carácter estadístico y se remitiría con un considerable desfase; (vi) las modificaciones en los contenidos y el nivel de desagregación de la información obedecería a cambios en el mercado; (vii) estarían a disposición de todos los asociados sin distinción, no pudiendo extraerse conclusión alguna del hecho de exigirse una clave para acceder a ellos a través del sitio *web* de la APA; y, (viii) serían reproducibles fácilmente y con un alto nivel de precisión por las propias empresas asociadas o por cualquier organismo técnico, en atención a que las capacidades e indicadores productivos de cada empresa serían conocidos. En virtud de lo anterior, la APA concluye que los informes estadísticos sectoriales cumplirían objetivos gremiales lícitos y no constituirían mecanismos de intercambio de información sensible o monitoreo de acuerdos de limitación de producción o venta y de asignación de cuotas de producción o mercado. En adición a lo anterior, la APA expone que empresas especializadas en la recopilación de información de mercado

ofrecerían reportes que sí contendrían información sensible, detallada y estratégica sobre elementos que verdaderamente inciden en la competencia.

2.16. Por otra parte, la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. controvierte que en el mercado nacional se haya producido una limitación en la producción o en la venta. En primer término, señala que no sería efectivo que las proyecciones de demanda efectuadas anualmente coincidieran año a año con la producción real de pollos. En este sentido, indica que la FNE habría convenientemente analizado las proyecciones realizadas a contar del año 2006 y omitido el periodo comprendido entre los años 1994 y 2005, pues en cada uno de esos años la producción habría excedido las proyecciones de demanda efectuadas por la APA. Respecto del periodo 2006 a 2010, la APA explica que el modelo econométrico se fue perfeccionando, lo que habría mejorado su capacidad predictiva. Con todo, sostiene que en cada uno de los referidos años la producción real se habría desviado de las proyecciones de demanda, lo que se explicaría por diversos factores. En virtud de lo anterior, la APA concluye que no existiría una relación clara entre la proyección de demanda calculada por ella y la producción real de pollos, lo que revelaría que el Informe de Proyección Anual de Demanda sería simplemente un modelo, no controlaría niveles de producción y mostraría grados de desviación disímiles en cada año. En segundo lugar, explica que la producción de pollos en el mercado nacional habría aumentado considerablemente desde 1994 a la fecha (más de 79%) y que el consumo per cápita habría crecido en un 35% y superaría sustancialmente a países de similares ingresos.

2.17. La APA sostiene que tampoco se apreciaría una distribución de cuotas de mercado entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo. A su juicio, las participaciones de mercado de las Empresas Avícolas Requeridas habrían experimentado variaciones, lo que habría sido soslayado por la Fiscalía Nacional Económica al desconocer el impacto de importaciones y exportaciones durante la última década. Explica que un reparto de cuotas entre empresas avícolas sería poco probable si se tiene en cuenta que no se ha impedido el ingreso de nuevos actores al mercado, indicando que habrían entrado al mismo sesenta importadores que abastecerían a cerca del 15% del consumo nacional de pollos. Finalmente, advierte que no existiría evidencia de zonas o clientes exclusivos, lo que, sumado a las razones precedentes, haría inverosímil la acusación de la FNE.

2.18. La APA también expone que el Informe de Proyección Anual de Demanda y sus ajustes y los informes estadísticos sectoriales emitidos por ella no tendrían la aptitud objetiva para influir en el precio de los productos derivados del pollo, en atención a que el mercado relevante definido por la Fiscalía Nacional Económica sería errado y excesivamente restringido. A juicio de la APA, el mercado relevante del producto también comprendería al pollo congelado y otras carnes, mientras que el mercado relevante geográfico comprendería a las importaciones y exportaciones.

2.19. Señala la APA que la exclusión del pollo congelado del mercado relevante sería injustificada, en atención a las siguientes razones: (i) la estimación de demanda anual de la APA considera a las importaciones que ingresarían al país en formato congelado, lo que parte del supuesto de una sustitución perfecta con el pollo fresco; (ii) el crecimiento de las importaciones de pollo congelado entre los años 2003 y 2010 manifestarían la relación de sustitución entre éste y el pollo fresco; (iii) un porcentaje significativo del pollo que ingresa como congelado al país se vendería como producto fresco en el canal tradicional (por poca capacidad de almacenamiento congelado) y a través de la industria procesadora (que descongelaría el pollo antes de su utilización); (iv) las plantas faenadoras habilitadas para exportar a Chile podrían realizar envíos de productos frescos o congelados, prefiriendo los importadores el producto congelado simplemente por razones logísticas; (v) los importadores serían lo suficientemente importantes para alcanzar economías de escala y, en algunos casos, contarían con sus propios canales de distribución y comercialización; y, (vi) las diferencias de precio entre el pollo congelado y el pollo fresco no serían significativas en términos relativos (9%) y no permitirían descartar la relación de substitución. En virtud de lo expuesto, los importadores tendrían una significativa penetración y capacidad para distribuir productos a lo largo del país, lo que produciría presión competitiva en el mercado.

2.20. En lo que respecta a la exclusión de otras carnes del mercado relevante, la APA sostiene que en el propio modelo econométrico considerado para elaborar el Informe de Proyección de Demanda se incluyen como variables explicativas los precios de las carnes de vacuno y cerdo, lo que revelaría la relación de sustitución entre éstas y la carne de pollo. Adicionalmente, la APA aduce que las correlaciones entre el precio del pollo y las carnes de vacuno y cerdo serían sustancialmente superiores a las expuestas por la FNE.

2.21. En lo que respecta a la definición del mercado geográfico, la APA argumenta que el mercado de carne de pollo chileno sería abierto al comercio internacional, haciendo presente que los tres países que más exportan a nivel mundial se encontrarían habilitados para exportar pollos a Chile, sin aranceles o con aranceles en proceso de desgravación. Como consecuencia de ello, las empresas locales competirían con empresas líderes mundiales, lo que explicaría que durante el año 2010 un 15% de la demanda interna de pollo fuera satisfecha mediante importaciones y que el volumen de comercio internacional fuera significativamente alto en comparación con otros países. Según la APA, el precio interno de los productos derivados del pollo sería arbitrado internacionalmente, precisando que entre el precio FOB promedio Brasil y el precio interno del mercado mayorista en Chile existiría un coeficiente de correlación de 0,9.

2.22. Respecto de los "*antecedentes históricos*" de los acuerdos imputados que la Fiscalía Nacional Económica cita en su requerimiento, la APA reitera sus defensas de carácter sustantivo y adicionalmente opone la excepción de prescripción, sosteniendo que antecedentes que datarían del año 1994 serían impertinentes y no podrían ser invocados como precedentes.

3. A fojas 164, con fecha 5 de enero de 2012, Agrosuper S.A. –en su calidad, según señala y reconoce expresamente, de continuadora legal de Agrícola Agrosuper S.A.– contestó el requerimiento interpuesto por la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

3.1. En primer término, Agrosuper hace presente que, a diferencia de lo expuesto por la Fiscalía, existirían múltiples mercados relevantes de piezas y partes de pollo, caracterizados por un fuerte impulso competitivo derivado, entre otros factores, de la apertura comercial de Chile. Después de exponer información relativa a la producción, comercialización y consumo mundial de piezas y partes de pollo, señala que las empresas chilenas tendrían una vocación exportadora desarrollada a partir de la celebración de la apertura unilateral del país, la celebración de tratados de libre comercio y la habilitación sanitaria de plantas faenadoras locales. Indica que la APA habría desempeñado un importante rol en el proceso de internacionalización de la industria nacional, coadyuvando en la negociación de tratados internacionales, aportando con conocimiento sobre las legislaciones y regulaciones extranjeras y procurando la mantención de la apertura de los mercados internacionales. Chile sería el

noveno exportador de piezas y partes de pollo a nivel mundial, señalando que existiría un potencial de crecimiento importante para los próximos años derivado del desarrollo del mercado asiático.

3.2. Por otra parte, Agrosuper hace presente que Chile habría abierto sus fronteras a productos importados –frescos y congelados– provenientes de las principales naciones productoras de piezas y de carne de pollo, lo que se habría traducido en un crecimiento sostenido de las importaciones. Complementa indicando que Estados Unidos de América y Brasil, –principales países productores de partes y piezas de pollo y exportadores netos– se encontrarían habilitados sanitariamente para exportar sus productos a Chile y sus exportaciones no estarían gravadas con aranceles o se encontrarían en proceso de desgravación.

3.3. En relación con la definición de mercado relevante propuesta por la FNE, Agrosuper sostiene que ella incorporaría productos diferentes –con miras a homogeneizarlos– y excluiría productos congelados e importaciones –con miras a cerrar mercados que serían abiertos–. Sostiene que, desde la perspectiva del producto, existirían diversos mercados relevantes que corresponderían a las diversas piezas y partes del pollo, frescas o congeladas, mientras que desde la perspectiva geográfica, dichos mercados se caracterizarían por ser internacionales, por la posibilidad de realizar importaciones desde terceros países y por el análisis de correlaciones entre los precios internos e internacionales.

3.4. En el caso del mercado relevante del producto, Agrosuper indica que la definición de la Fiscalía Nacional Económica: (i) prescindiría de sus propios lineamentos, la jurisprudencia de este Tribunal y la realidad propia de los distintos mercados relevantes; (ii) incluiría en un mismo mercado a productos diversos entre sí atendidas las variables de precio, forma y ocasión de consumo, consumidor final o intermedio, composición nutricional, comercialización y marcas; y, (iii) excluiría sin ninguna razón a los productos congelados, citando en contraposición a jurisprudencia comparada. Agrosuper expresa que, considerando los criterios de canales de distribución, características nutricionales, ocasión y forma de consumo y comercio exterior, los mercados relevantes concernidos serían, al menos, los siguientes: (a) pollo entero fresco y congelado; (b) pechuga fresca y congelada; (c) trutros frescos y congelados; (d) alas frescas y congeladas; y, (e) ADM fresco y congelado.

3.5. En relación con el mercado geográfico relevante, Agrosuper señala que la integración del mercado interno al externo tendría lugar precisamente a través de cada uno de los mercados relevantes de producto, lo que revelaría que internacionalmente también existirían mercados de piezas y partes de pollo. Aduce que las importaciones serían realizadas por una decena de empresas mayoristas y minoristas que, en la mayoría de los casos, tendrían cadenas de distribución propias. Destaca que la mayoría de los productos importados ingresarían al país sin aranceles o bajo un sistema de cuotas libres de aranceles y desgravación progresiva. Los productores chilenos también tendrían un área de operación que excedería el marco nacional, ya sea importando o exportando productos.

3.6. Agrosuper afirma que existiría un altísimo nivel de integración entre precios externos e internos, lo que revelaría que el mercado geográfico sería internacional. Desarrolla en su contestación un análisis de precios (precios de supermercados a consumidor para productos importados y nacionales, precios de lista de Agrosuper con precios FOB para exportaciones, precios de lista de Agrosuper con precios CIF para importaciones), concluyendo que en cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de pollo se apreciarían correlaciones y cointegraciones significativas. En virtud de lo anterior, los mercados relevantes del producto nacionales tendrían un carácter residual, en la medida que éstos recibirían una oferta de post-exportación de aquellas piezas y partes de pollo que se producirían debido a la estructura fija del pollo entero y que no se destinarían a los mercados internacionales. Explica que debido a lo anterior, los volúmenes de piezas y partes de pollo destinados a cada mercado relevante en Chile no obedecerían a la proporcionalidad simétrica de producción de un pollo, lo que revelaría la falta de aptitud del modelo de la APA para constituir un acuerdo de oferta basado en la recomendación de faenar un determinado número de pollos.

3.7. En cuanto a las características de los referidos mercados relevantes de producto y geográficos, Agrosuper argumenta que en ellos no existirían barreras relevantes a la entrada, característica que resultaría decisiva para rechazar la acusación contenida en el requerimiento. Indica que desafiantes habrían entrado de manera exitosa en los distintos mercados relevantes de piezas y partes sin necesidad de estar integrados verticalmente. Expone que la importación de pollo no requiere tiempos, inversiones, costos o autorizaciones sectoriales significativas, precisando que dentro de los principales importadores se encontrarían empresas mayoristas, cadenas de supermercados y actores

globales que operarían mediante redes de distribución de terceros. En lo que respecta a barreras legales, Agrosuper sostiene que la industria sería un ejemplo de apertura comercial y que los principales países exportadores netos ingresarían sin restricción alguna y sin arancel.

3.8. A juicio de Agrosuper, en la industria nacional de piezas y partes de pollo no sería posible apreciar ninguno de los factores estructurales o endógenos que facilitarían la coordinación entre competidores. En relación con los factores estructurales, indica que los mercados relevantes se caracterizarían por su apertura a la exportación e importación; los agentes económicos supuestamente coludidos tendrían participaciones de mercado, modelos de negocios y escalas diversas; no existirían barreras significativas a la entrada; y, los productos comercializados serían heterogéneos. En relación con los factores endógenos, sostiene que no existiría un mecanismo de monitoreo con encargados designados, posibilidad de detectar eventuales desviaciones e imponer sanciones creíbles, posibles y ejemplificadoras; tampoco existiría prueba de ajustes o correcciones frente a desvíos del supuesto acuerdo; finalmente, no existirían mecanismos eficaces para la distribución de ganancias entre los miembros del pretendido cartel.

3.9. Añade que el principal insumo en la producción de la carne de pollo sería el maíz, producto respecto del cual Chile sería un importador neto, mientras que los grandes exportadores de piezas y partes de pollos serían exportadores netos de dicho grano. Pese a la desventaja competitiva que ello significaría, Agrosuper presentaría un alto nivel de competitividad –manifestado en una significativa correlación entre sus productos y el precio del maíz–, lo que demostraría la ausencia de poder de mercado de esa requerida y la imposibilidad de que opere un cartel en esos mercados.

3.10. A continuación, Agrosuper sostiene que los hechos que se le imputan en el requerimiento no se condicen con su comportamiento ni con la estructura de la industria. En relación con el modelo de estimación de demanda elaborado por la APA, indica que se trataría de una herramienta de análisis habitual y lícita, de común utilización en todas las industrias y que no tendría otro fin que entregar a los asociados un dato más para ser considerado en sus decisiones individuales. Explica que el modelo proyectaría el crecimiento por separado para los tres mercados relevantes de pollo entero, pechugas y trutros, para luego ponderarlo por el porcentaje de participación de cada uno ellos en la venta total de carne de pollo del año anterior, obteniendo así un porcentaje de venta promedio para

todos los mercados relevantes. Ese nuevo factor de crecimiento se aplicaría a la suma de los kilos vendidos en el año anterior, independientemente del mercado relevante de que se trate, obteniendo el número total de kilos de carne de pollo estimados para vender el año siguiente. Expone que dicha metodología supondría un crecimiento igual para todos los mercados relevantes de carne de pollo, consideraría la variable precio como exógena y asumiría la presencia de otras empresas nacionales e importadores en el mercado, lo que dejaría manifiesto que el referido modelo no tendría ni el objetivo ni la aptitud para fijar precios o excluir competidores.

3.11. En relación con las sugerencias que habría formulado la APA, Agrosuper sostiene que un análisis empírico demostraría diferencias significativas ente la supuesta sugerencia y la producción de esa empresa. Compara su venta semanal en kilos totales en el mercado nacional durante los años 2007 a 2010 y su diferencia porcentual absoluta (desviación estándar) con la sugerencia simulada. De dicha comparación Agrosuper concluye que no habría seguido la supuesta sugerencia del Presidente de la APA, sino que, por el contrario, los volúmenes semanales de venta serían significativamente distintos y las cuantías de las desviaciones estándar, expresadas en kilos, serían superiores a las ventas semanales de Don Pollo y a un tercio de las ventas semanales de Ariztía.

3.12. Agrosuper indica que sus decisiones productivas y comerciales serían adoptadas atendiendo a una serie de factores, argumentando que la tesis colusiva del requerimiento atribuiría a proyecciones de crecimiento y correos electrónicos un alcance que no tendrían y que no podrían tener. Expone que anualmente elaboraría un presupuesto en el que se proyectarían las metas comerciales de venta para cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes, lo que determinaría la cantidad de huevos a cargar. En el desarrollo de dicho presupuesto intervendrían diversas gerencias de las filiales de Agrosuper, se considerarían diversas variables comerciales y se tendrían en cuenta tendencias nacionales e internacionales. Atendido el carácter dinámico de los mercados relevantes concernidos, el presupuesto contemplaría un proceso de confirmación semanal de la carga prevista. En definitiva, Agrosuper sostiene que las decisiones comerciales y productivas que adopta dependerían de la complejidad, heterogeneidad, apertura, competitividad y variabilidad de los mercados relevantes y serían completamente independientes de las supuestas sugerencias del Presidente de la APA.

3.13. Agrosuper también expone que, contrariamente a lo indicado por la Fiscalía en su requerimiento, se podrían observar importantes cambios de participaciones de mercado de cada una de las empresas productoras e importadoras al considerar cada uno de los mercados relevantes de piezas y partes de carne de pollo en Chile. Lo anterior revelaría una fuerte competencia, diversidad de políticas comerciales entre empresas e incremento de la innovación en productos e investigación de mercado y publicidad. Cita al efecto variaciones en las participaciones de mercado (medidas en kilos) para cada uno de los mercados relevantes de producto definidos durante los años 2005 a 2010 y en el canal de supermercados.

3.14. Sostiene que, incluso considerando la definición de mercado relevante dada por la Fiscalía en su requerimiento, el acuerdo de restricción de oferta imputado carecería de sentido, en atención a que esa requerida no seguiría la supuesta sugerencia de la APA y a que los precios de todos los productos de dicho mercado relevante estarían integrados y/o causados con los precios externos y correlacionados con el precio del maíz.

3.15. Esa requerida niega la existencia de un intercambio ilícito de información entre las Empresas Avícolas Requeridas. Afirma entregar información a diversos órganos públicos y privados en beneficio del mercado, haciendo presente que la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura ("ODEPA") tendría precisamente como una de sus funciones la difusión de información gratuita de interés general para la actividad agropecuaria y que la Fiscalía Nacional Económica habría reconocido que la recolección de información de interés común constituye un fin gremial legítimo. Describe la información enviada a la APA por las empresas avícolas y la enviada por éstas a aquélla, calificándola como histórica, agregada, no sensible o estratégica y mayoritariamente pública, e indica que información de mayor calidad estadística podría ser adquirida de empresas privadas. Respecto de la información remitida por la APA, Agrosuper añade que sería inepta para influir en las decisiones de carga, faena, congelado o exportación de las empresas. Añade que la APA no contaría con mecanismos de fiscalización o monitoreo de la efectividad o verosimilitud de los datos remitidos y que tampoco se habrían discutido o acordado mecanismos de sanción o compensación para el evento de proporcionarse datos inexactos o falsos. Solicita que se declare que el intercambio de información realizado a través de la APA es lícito, atendidas las características de los mercados y la información intercambiada; la jurisprudencia, guías y doctrinas extranjeras al respecto; y la necesidad de evitar

la aplicación retroactiva de la Guía de Asociaciones Gremiales de la FNE, en observancia del principio de protección de la confianza legítima.

3.16. Junto con sostener que corresponde a la Fiscalía Nacional Económica la carga de acreditar la existencia del acuerdo imputado en el requerimiento, Agrosuper opone la excepción de prescripción extintiva. Sostiene que la acusación concreta de la Fiscalía consistiría en la celebración y ejecución de convenciones anuales de limitación de producción y asignación de cuotas de mercado, indicando que el plazo de prescripción se contaría a partir de la fecha de ejecución de cada una de las conductas imputadas. A juicio de Agrosuper, la Fiscalía Nacional Económica erraría al señalar que los supuestos acuerdos de carácter anual constituirían un patrón colusorio, aduciendo que el tratamiento unitario sólo sería procedente si existiera un plan común u objetivo económico y las conductas fueran complementarias en el marco de dicho objetivo único, circunstancias que no concurrirían en el caso *sublite*. Como consecuencia de dicho tratamiento separado, Agrosuper alega la prescripción de los acuerdos imputados que se habrían celebrado con anterioridad al 13 de octubre de 2009, invocando el artículo 25° de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes y eligiendo como estatuto de prescripción aplicable el texto del artículo 20° del D.L. N° 211 antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.361. En el evento que este Tribunal considerare que la conducta imputada constituiría un marco colusivo, Agrosuper sostiene que de la fecha de notificación del requerimiento habría transcurrido con creces el plazo de prescripción de dos años establecido por el D.L. N° 211, sea que aquél se cuente desde 1994, 1995 o "*hace diez años*".

3.17. Agrosuper también opone como defensa la ausencia de afectación del bienestar social de la conducta imputada, señalando que en ninguna parte del requerimiento se imputaría la obtención de ganancias supracompetitivas, de modo que no se configuraría una conducta subsumible bajo el tipo de cartel.

3.18. Adicionalmente sostiene que en el presente caso no concurrirían los requisitos del tipo del literal a) del artículo 3° del D.L. N° 211. Reitera que la imputación formulada por el requerimiento sería la celebración de convenciones anuales de limitación de producción, arguyendo que cada uno de dichos acuerdos debería ser juzgado de acuerdo con el tipo infraccional vigente a la fecha de su supuesta celebración. Ello implicaría que toda conducta acaecida con anterioridad al 13 de octubre de 2009 debiera juzgarse de acuerdo con el texto vigente antes de la reforma de la Ley N° 20.361. Según Agrosuper, el

requerimiento omitiría por completo un análisis de la faz subjetiva del injusto colusivo, indicando que de la habitual proyección de demanda de la industria y de las supuestas sugerencias de cargas del Presidente de la APA no se demostraría una confluencia de voluntades; por el contrario, el comportamiento de Agrosuper demostraría su total independencia y autonomía en la adopción de decisiones de carga y faena. Tampoco concurriría en los hechos la aptitud causal para lesionar o poner en riesgo la libre competencia, en atención a las características de los mercados relevantes. En tercer término, niega haber ejecutado hechos con la intención positiva de afectar las condiciones de competencia, argumentando que no existiría dolo. Por último, sostiene que respecto de aquellas conductas regidas por el texto anterior del literal a) del artículo 3° no concurriría el requisito especial de abusar del poder de mercado conferido por los presuntos acuerdos, indicando que el requerimiento no imputaría abuso explotativo o exclusorio.

3.19. En relación con la multa cuya aplicación solicita la Fiscalía Nacional Económica, Agrosuper reitera que la imputación en el caso *sublite* consistiría en supuestos acuerdos colusorios de carácter anual, indicando que la multa aplicable dependería de la época de ejecución de ellos. En virtud de lo anterior, solicita a este Tribunal tener presente que la máxima multa aplicable a los acuerdos imputados sería de 10.000 Unidades Tributarias Mensuales para aquellos celebrados con anterioridad al 7 de marzo de 2005 y 20.000 Unidades Tributarias Anuales para aquellos celebrados a partir de esa fecha y hasta el 11 de octubre de 2009. En el evento que este Tribunal considere a todos los acuerdos como parte de un marco colusivo o patrón colusorio, la multa máxima aplicable sería 10.000 Unidades Tributarias Mensuales, atendido que las conductas habrían sido ejecutadas en 1994, 1995 o "*hace diez años*".

3.20. Finalmente, solicita a este Tribunal que, en el evento de decidir imponer alguna multa, se respete el principio de proporcionalidad, velando una adecuada proporción entre la sanción y la conducta y entre aquélla y las multas impuestas en casos similares. Sostiene que no concurrirían en el presente caso las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 26° del D.L. N° 211, señalando que la conducta imputada no habría tenido efecto en precios, lo que impediría considerar la existencia de beneficio económico; que el requerimiento no haría referencia a los efectos reales o potenciales en la competencia, lo que impediría realizar una ponderación concreta de gravedad; y, que Agrosuper habría mantenido un historial impecable e irreprochable en materia de libre competencia. Por esas consideraciones sostiene que la pretensión de multa

formulada por el requerimiento resultaría totalmente desproporcionada y carente de justificación.

4. A fojas 308, con fecha 5 de enero de 2012, Ariztía contestó el requerimiento interpuesto por la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

4.1. En primer término, Empresas Ariztía S.A. sostiene carecer de legitimación pasiva para ser requerida, en atención a que no habría participado de manera alguna en los hechos en que se funda el requerimiento. Argumenta que la responsabilidad infraccional es especialísima y que la imposición de cualquier sanción supone acreditar fehacientemente que la persona natural o jurídica imputada participó en los hechos que configuran la pretendida infracción. Aduce ser una sociedad de inversiones que no se dedicaría a la producción de pollo, indicando que una sociedad relacionada a ella sí participaría en el mercado, pero ella tendría una estructura jurídica, dirección y administradores diversos y operaría en forma autónoma. Afirma que el ilícito anticompetitivo imputado supone un concierto de voluntades preciso y concreto, razón por la cual no podría atribuirse responsabilidad a una persona jurídica por el solo hecho de estar relacionada societariamente con otra. En cualquier caso, Ariztía niega que alguna sociedad relacionada con ella incurriera en los actos imputados en el requerimiento.

4.2. Por otra parte, Ariztía controvierte la definición de mercado relevante efectuada por la Fiscalía Nacional Económica, sosteniendo que ella dejaría arbitrariamente afuera a importantes sustitutos directos o indirectos y tendría como objetivo generar la impresión de que las requeridas podrían haber adquirido poder de mercado a través de una supuesta colusión. En primer lugar, Ariztía afirma que la carne de pollo y en especial cada uno de sus principales cortes (pollo entero, pechuga y trutro) serían *commodities*, pues diversas unidades del mismo bien no presentarían diferenciaciones cualitativas entre sí. Como consecuencia de lo anterior, expone que los precios de la carne de pollo y en especial los precios de cada uno de sus cortes en el mercado interno habrían seguido durante los últimos años la tendencia del mercado internacional.

4.3. En segundo lugar, Ariztía sostiene que la caracterización del mercado relevante efectuada por la Fiscalía erraría enormemente al desconocer que la demanda de pollo se daría por diferentes cortes (pollo entero, pechuga, trutro), los que no podrían ser considerados productos idénticos o siquiera similares. El aserto anterior se justificaría en las preferencias de los consumidores,

manifestadas, por una parte, en las tendencias a la baja del consumo de pollo entero y al aumento de la demanda por pechuga y trutros y, por la otra, en la predilección del consumidor chileno por el trutro en desmedro de la pechuga.

4.4. En tercer lugar, Ariztía critica la exclusión de la carne de pollo congelada del mercado relevante, por las siguientes consideraciones: (i) los productores nacionales venderían parte de su producción de pollo en forma congelada a los canales de clientes industriales y Horeca (de "Hoteles, Restaurantes y Casinos"), quienes demandarían ese producto por razones logísticas y de manejo de *stocks* o inventarios; (ii) Ariztía habría importado en algunas ocasiones pollo congelado para tener la posibilidad de destinar su producción al mercado fresco nacional o a mercados de exportación; (iii) parte de la producción nacional se vendería congelada en los canales supermercadista y tradicional, en formatos diferenciados por cortes o como productos elaborados; (iv) la preferencia de los consumidores por el pollo fresco sería relativa y enfrentaría un límite natural, relacionado con la diferencia de precio existente entre dicho producto y el pollo congelado; dicho límite habría demostrado disciplinar el actuar de los productores nacionales y habría permitido un significativo incremento de las importaciones; y, (v) la jurisprudencia extranjera habría considerado los productos de pollo fresco y pollo congelado como parte del mismo mercado de producto;

4.5. En cuarto lugar, Ariztía cuestiona que la definición de mercado relevante excluya a la carne de pollo importada, pues ella tendría la potencialidad de disciplinar y en los hechos habría disciplinado el actuar de los productores nacionales de carne de pollo. Sostiene que las importaciones habrían aumentado considerablemente desde el año 2004 a la fecha, al punto que en la actualidad representarían más del 15% del volumen de consumo interno, convirtiéndose en la práctica en el tercer actor del mercado. Ariztía advierte que la participación de las importaciones sólo tenderá a aumentar, en atención a la apertura comercial de Chile y la existencia de regímenes de importaciones libres de aranceles con los principales productores de pollo del mundo. Continúa indicando que la sustitución entre la carne de pollo nacional y la carne de pollo importada sería un hecho reconocido y aceptado por los productores nacionales y por la APA desde hace muchísimos años, incluyéndose la incidencia de las importaciones en el modelo de proyección de demanda de la APA. Sostiene, por último, que no sería efectivo que la baja penetración de las importaciones de carne de pollo se debería a la falta de canales de distribución adecuados, advirtiendo que los principales importadores serían supermercados, quienes

contarían con redes de distribución propias de reconocida eficiencia. Los demás importadores, de menor tamaño, no requerirían realizar inversiones significativas en cadenas de distribución, en atención a que sus clientes (cadenas de carnicerías) contarían con ellas.

4.6. En último término, Ariztía cuestiona que se excluya del mercado relevante a carnes diversas del pollo (principalmente cerdo, pavo y vacuno), aduciendo que ellas constituirían sustitutos cercanos que tendrían el potencial de disciplinar el actuar de los productores avícolas. Sostiene que las razones esgrimidas por la FNE para justificar la exclusión de dichas carnes serían débiles y se basarían en parámetros no determinantes desde la perspectiva del consumidor, afirmando en cambio que el precio del pollo no se diferenciaría sustancialmente del precio de aquéllas. Añade que los productores de pollo consideran que enfrentan la competencia de las otras carnes, lo que se revelaría en la inclusión, en el modelo econométrico de proyección de demanda que utiliza la APA, de los precios de la carne de cerdo y bovino entre las determinantes de la demanda por carne de pollo. Finalmente, sostiene que estudios de elasticidad cruzada solicitados por la APA entre la carne de pollo y la de cerdo y vacuno arrojarían resultados en el rango de 0,4-0,5, lo que daría cuenta de la relación de sustitución.

4.7. Atendidas las consideraciones expuestas precedentemente, Ariztía sostiene que una correcta definición de mercado relevante comprendería la producción, importación, comercialización y distribución mayorista de distintos cortes de carne de pollo, fresca y congelada, en todo el territorio nacional, teniendo presente el grado apreciable de sustitución que existiría entre la carne de pollo y demás productos cárnicos.

4.8. A continuación analiza cuáles serían las principales características del mercado relevante, las que –según su parecer– permitirían demostrar que las imputaciones formuladas en el requerimiento no serían plausibles. Según Ariztía, el mercado local tendría como líder indiscutido a la empresa Agrosuper no sólo en producción de carne de pollo (56% de participación), sino que también en la producción de proteína animal (décima empresa más grande del mundo) y en la producción de alimentos para animales. El mercado estaría conformado por pocos actores locales, quienes permanentemente observarían y seguirían el comportamiento de la empresa líder. Además de Agrosuper, integrarían el mercado empresas de menor tamaño, como Ariztía (29% de

participación), Don Pollo (8% de participación), Codipra, Santa Rosa y Granja Magdalena.

4.9. Ariztía afirma encontrarse impedido de desafiar a Agrosuper, quien contaría con ventajas de tipo técnico y comercial. Sostiene que se limitaría a seguir los precios del líder del mercado y obtendría márgenes operacionales bajos o negativos. Expone que una eventual baja de precios de su parte no tendría sentido, pues produciría un impacto negativo en los márgenes y sería rápidamente igualado. Ariztía argumenta que no le sería posible ganar participación de mercado a través de inversiones en capacidad instalada debido a restricciones financieras, efectuando durante los últimos años sólo aquellas inversiones necesarias para mantener su participación de mercado en el contexto de una demanda creciente. Ariztía explica que sus restricciones financieras se deberían a las bajas rentabilidades del negocio, a las limitaciones al acceso al crédito bancario originadas en las crisis de 1982 y acentuadas debido a las posteriores renegociaciones con los bancos y a la imposibilidad de acudir al mercado de valores debido al nivel de endeudamiento existente.

4.10. Ariztía opone a su situación la de Agrosuper, empresa que tendría ventajas competitivas significativas, derivadas de su tamaño absoluto y relativo; sus menores costos operacionales; su diversificación; su grado de integración vertical; su capacidad y sus modalidades de abastecimiento de insumos; su poder de negociación; su operación en mercados conexos; y, su desarrollo logístico y financiero. Como consecuencia de lo anterior, la competencia en el mercado interno estaría determinada por la posición dominante de Agrosuper, quien actuaría como líder del mercado. Las restricciones financieras y el carácter de producto esencialmente homogéneo del pollo limitarían las estrategias competitivas de Ariztía, forzándola a constituirse en un seguidor de precios, sin que pueda exigírsele más que un comportamiento competitivo defensivo.

4.11. Ariztía caracteriza al mercado como carente de barreras a la entrada que impidan o dificulten mayormente el ingreso de nuevos competidores, señalando que, por el contrario, un importante número de actores habría ingresado durante los últimos años mediante importaciones. Explica que la ausencia de entrada de productores nacionales se debería a las características propias de la industria, que generarían una tendencia a una mayor concentración. Sostiene que en el mercado de la producción, comercialización y distribución de distintos cortes de carne de pollo existirían economías de escala relacionadas con la operación de

plantas de incubación, procesamiento y faenamiento, de manera que la escala mínima eficiente sólo se alcanzaría con una producción de 250.000 pollos semanales. La inversión necesaria para alcanzar tal escala sería asumible y significativamente menor a la requerida en otros mercados (2.000.000 unidades de fomento para formar una empresa nueva del tamaño de Don Pollo), pero no habría suscitado interés en atención a la baja rentabilidad del negocio. En todo caso, afirma que los costos en inversiones serían esencialmente los mismos en que debieron incurrir los incumbentes, por lo que no podrían calificarse de economías de escala. Ariztía controvierte que la integración vertical de la industria avícola nacional constituya una ventaja, pues cualquier potencial entrante podría ingresar al mercado en forma integrada o externalizar parte del proceso productivo sin ponerse en una situación de desventaja frente a los actuales participantes. Por último, niega que las normas ambientales y sanitarias que regulan la producción avícola puedan considerarse una barrera a la entrada, tanto porque dichas normas serían perfectamente posibles de cumplir por parte de cualquier interesado, como porque también deben ser cumplidas por los incumbentes.

4.12. Ariztía expresa que el mercado relevante se caracteriza por la importancia creciente de las importaciones, destacando que ellas representarían más del 15% del consumo nacional. Sostiene que, como consecuencia de lo anterior, carecería de poder de mercado individual y sería un seguidor de Agrosuper, cuyos precios se encontrarían moderados por las importaciones. Expone que cualquier eventual acuerdo de limitación de producción o aumento de precios entre productores nacionales sería compensado con el aumento de las importaciones a bajo precio, en las que incidirían los subsidios y regalías que recibirían los productores de pollo extranjeros en su país de origen. Por lo tanto, sostiene que un eventual acuerdo como el imputado en el requerimiento no conferiría poder de mercado colectivo, pues produciría una inmediata caída en la participación de mercado y los ingresos totales de las requeridas.

4.13. Como última característica del mercado relevante, Ariztía sostiene que los productores de carne de pollo venderían casi la totalidad de su producción a través de terceros que fijarían el precio a público, principalmente supermercados. Por ello advierte que cualquier hipotético poder de mercado que pudieren tener los productores avícolas se vería inmediata y directamente contrarrestado por el poder de los intermediarios en la comercialización de carne de pollo.

4.14. A continuación Ariztía responde a las imputaciones formuladas en el requerimiento, negando que ella o las empresas controladas por ella se hayan coludido con las empresas Agrosuper y Don Pollo para limitar la cantidad de carne de pollo a vender en el mercado local o para asignarse cuotas de participación de mercado. En relación con el acuerdo que, a juicio de la Fiscalía Nacional Económica, las Empresas Avícolas Requeridas habrían celebrado en 1994, Ariztía niega haber celebrado algún acuerdo como el imputado y sostiene que la información obtenida le permite negar que sociedades relacionadas a ella lo hayan hecho. Ariztía también niega haber intercambiado información estratégica con sus competidores con el objeto de organizar un acuerdo y monitorear su cumplimiento. Sostiene que los únicos antecedentes acompañados por la FNE junto con el requerimiento –una cadena de correos electrónicos y una entrevista– no darían cuenta del acuerdo colusorio que se imputa. Advierte además que el comportamiento de la FNE constituiría una infracción al principio de objetividad que debiera inspirar el actuar de un órgano persecutor público.

4.15. Ariztía sostiene que las requeridas competirían vigorosamente en el mercado, disputándose clientes entre sí, buscando aumentar su participación en los diversos canales de ventas y reducir sus costos. La competencia se demostraría en los constantes esfuerzos en los que incurriría esa requerida con el objeto de desplazar, dentro de sus posibilidades, los productos ofrecidos por Agrosuper y Don Pollo. En ese contexto, afirma decidir en forma individual y autónoma su producción para los mercados internos y externos. Indica que produce de acuerdo con su capacidad instalada, la que no habría podido ser aumentada por sobre el aumento de la demanda de carne de pollo debido a restricciones financieras. Señala que no habría tomado ni habría podido tomar en consideración los ajustes de carga calculados por la APA en ocasiones esporádicas, en atención a que cargaría sus huevos a plena capacidad productiva en las distintas fases del negocio, arbitrando sus ventas entre el mercado local y el mercado de exportaciones. Tampoco sería correcto sostener que Ariztía estuvo en condiciones de seguir recomendaciones de la APA relativas al aumento de *stock* o inventario de productos congelados, dado que el proceso necesario para ello sería excesivamente oneroso. Finalmente, indica que no sería efectivo que Ariztía, a instancias de la APA, haya matado crías recién nacidas, advirtiendo que entre 2006 y 2010 en sólo una oportunidad se habría recurrido a la matanza de pollitos de un día como una decisión unilateral basada en una brusca caída en las expectativas de venta.

4.16. La referida requerida también controvierte que las participaciones de mercado hayan permanecido estables en los últimos años, indicando que la estimación efectuada por la FNE sería errada y no demostraría las variaciones en participación experimentadas año a año e incluso dentro de cada año. Expone que entre enero de 2000 y diciembre de 2010 la participación de Ariztía habría variado entre un mínimo de 26,5% y un máximo de 36,2%. También cita dos años durante los cuales la participación de Ariztía habría variado cerca de cuatro puntos porcentuales.

4.17. Por otra parte, y en relación con los mecanismos de entrega de información desde y hacia la APA, Ariztía sostiene que la información recolectada por dicha asociación gremial tendría por objeto cumplir con funciones gremiales, se limitaría a información histórica y en la mayoría de los casos sería devuelta a los asociados como información agregada. Adicionalmente señala que gran parte de los datos que las empresas productoras enviarían a la APA correspondería a información que podría ser obtenida de diversas fuentes, tales como el Instituto Nacional de Estadísticas y el Servicio Nacional de Aduanas. Ariztía argumenta que la elaboración de informes estadísticos y su posterior puesta a disposición de los asociados constituiría una conducta propia y no censurable de una asociación gremial. Concluye expresando que excepcionalmente la APA habría requerido a sus asociados la entrega de información sensible, bajo estricta confidencialidad, para efectos de solicitar la aplicación de salvaguardias en contra de las importaciones de carne de ave, objetivo que también debería calificarse de legítimo.

4.18. En relación con la proyección de demanda efectuada por la APA, Ariztía sostiene que ella sería perfectamente legítima y no podría ser considerada dañina desde la perspectiva de la libre competencia. Señala que esa proyección no sería más que un modelo econométrico destinado a estimar la evolución de la demanda global de kilos totales de carne de pollo en el mercado local, que sería considerada por Ariztía como un dato adicional en sus propios análisis de proyección de demanda.

4.19. Ariztía advierte que existirían importantes diferencias entre las proyecciones de la APA y las cantidades efectivamente producidas por esa empresa avícola. En este sentido, señala que nunca habría seguido las previsiones hechas por la APA respecto de las cargas, indicando que, por el contrario, habría mantenido una política de cargar prácticamente al tope de su

capacidad, con el fin de optimizar su actividad. Ariztía niega que la APA sugiriera a las empresas avícolas las cargas que debían efectuar según una participación de mercado previamente acordada, aduciendo que la asociación gremial se limitaba a comunicar los supuestos sobre los cuales se había estimado la proyección de demanda de carne de ave.

4.20. En relación con la determinación del porcentaje de marinado informado en el rotulado en los envases de los productos, Ariztía señala que el acuerdo alcanzado entre los productores avícolas no sería ilegítimo y no obedecería a evitar la diferenciación del producto para los consumidores, sino que habría respondido al interés de limitar el contenido de marinado de sus productos en niveles consistentes con la evidencia técnica y la práctica internacional en la materia. Aclara que el acuerdo adoptado sólo establecería un máximo, por lo que se mantendría la independencia de cada avícola para definir el porcentaje de marinado específico adicionado a cada producto.

4.21. A juicio de la referida requerida, los siguientes antecedentes refutarían la imputación de restricción de producción y asignación de cuotas de mercado formulada por la FNE: (i) la producción de pollo se habría multiplicado por cuatro durante los últimos veinte años, desplazando al vacuno como carne más producida; (ii) el consumo de pollo per cápita se habría triplicado en los últimos veinte años; (iii) pese a la concentración de la industria avícola nacional, el comportamiento de los precios de la carne de pollo no sería muy disímil al observado en otros países, incluso con organizaciones industriales diferentes a la chilena; (iv) la situación del consumidor se habría visto mejorada por las importaciones de pollo, que representarían hasta el 15% del consumo; y, (v) el precio del maíz –principal insumo en la producción de pollo– se habría triplicado, en circunstancias que durante ese mismo periodo el precio del pollo habría subido en una medida mucho menor.

4.22. A continuación Ariztía analiza el marco jurídico aplicable al caso, indicando que el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica adolecería de dos gravísimos errores, al dar por infringidas las normas del artículo 3° del D.L. N° 211 según el texto fijado por la Ley N° 20.361 y solicitar la aplicación de las multas contempladas en dicho cuerpo legal: (i) no respetar la aplicación de la ley especial por sobre la ley general; y (ii) no aplicar la ley más favorable al imputado. Esa requerida sostiene que sería imprescindible establecer las normas legales aplicables a los hechos imputados, atendido que durante los últimos diez años han regido diversos textos del D.L. N° 211, con importantes

diferencias en la descripción de las conductas consideradas como colusión, las sanciones aplicables, la prescripción de las acciones para perseguir la infracción y diversas normas procesales.

4.23. En relación con el principio de especialidad, arguye que la Fiscalía erraría al invocar simultáneamente como disposiciones infringidas los incisos primero y segundo literal a) del artículo 3° del D.L. N° 211, en atención a que la segunda de dichas disposiciones consistiría en una norma especial que primaría sobre la primera, de carácter general, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4° y 13° del Código Civil. Ariztía sostiene que el ilícito de colusión exigiría la acreditación de requisitos especiales, de modo que no sería posible construir dicha infracción combinando los incisos primero y segundo del citado artículo 3°. Indica que, incluso en el hipotético supuesto de que el acuerdo de asignación de cuotas imputado hubiese existido, éste no cumpliría con los requisitos especiales del ilícito de colusión, pues no habría generado rentas económicas ni utilidades sobrenormales; y, Agrosuper tendría poder de mercado antes de cualquier supuesto acuerdo, sólo moderado por los sustitutos y las importaciones.

4.24. En relación con la aplicación de la ley más favorable a los imputados, Ariztía sostiene que la ley aplicable al caso de autos sería el D.L. N° 211 en su texto primitivo, pues la colusión imputada se habría iniciado bajo la vigencia de dicho cuerpo legal y la citada norma resultaría más favorable a los imputados al ser comparada con las modificaciones introducidas al D.L. N° 211 por las leyes N° 19.911, de 2003, y N° 20.361, de 2009. Indica que, conforme con la doctrina reiterada por el Excmo. Tribunal Constitucional, el poder sancionatorio del Estado se encuentra regido por las reglas y principios del derecho penal. Sostiene que las actuaciones ilícitas de que conoce este Tribunal, así como la aplicación de sanciones y la prescripción de la acción para perseguir su castigo, se regirían por los principios del derecho penal. Cita lo dispuesto en los artículos 19° N° 3 de la Constitución Política y 9° del Código Civil, concluyendo que en virtud de ellos se encontraría prohibida la aplicación retroactiva de las leyes sancionatorias en general y ordenada excepcionalmente la aplicación retroactiva de la ley más favorable al imputado. Sostiene que en el caso *sublite* la Fiscalía Nacional Económica habría prescindido completamente de la normativa constitucional, solicitando la sanción de una eventual infracción con arreglo a una ley que no sería la más favorable para los supuestamente concertados.

4.25. Después de exponer la regulación del ilícito de colusión a lo largo del tiempo, Ariztía sostiene que en ningún caso correspondería aplicar el texto del

D.L. N° 211 desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.361, pues el nuevo texto del artículo 26° establece la sanción más alta de todas las leyes y se suprimió del literal a) del artículo 3° la exigencia de ejercer abusivamente del poder de mercado conferido por el acuerdo. A continuación, esa requerida argumenta que la ley más favorable para los imputados en la causa *sublite* sería el D.L. N° 211 en su texto primitivo, en atención a las siguientes consideraciones: (i) aunque dicha versión del D.L. N° 211 contemplaba una pena corporal, ella fue derogada por la Ley N° 19.911 y también fueron derogadas las facultades de la H. Comisión Resolutiva para ordenar el ejercicio de la acción penal y de la Fiscalía Nacional Económica para ejercerla; y, (ii) en lo que respecta a las sanciones pecuniarias, dicho texto legal establecería la multa máxima menor de hasta 10.000 Unidades Tributarias Mensuales.

4.26. En conclusión, Ariztía sostiene que no se habría cometido la colusión imputada, pues no se cumplirían los requisitos del tipo infraccional bajo ninguno de los textos del D.L. N° 211. Y en el hipotético caso que este Tribunal declarare la comisión de una infracción, su juzgamiento y sanción se regiría por el D.L. N° 211 en su texto primitivo, pues sería la ley más favorable para los imputados.

5. A fojas 352, con fecha 5 de enero de 2012, Don Pollo contestó el requerimiento interpuesto por la FNE, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

5.1. Don Pollo no habría participado de ningún acuerdo de limitación de la producción y asignación de cuotas. Dicho acuerdo tampoco tendría sentido, en atención a que el pollo sería un *commodity* y se comerciaría en un mercado abierto a la presión competitiva de las importaciones. Esa requerida afirma que entre las Empresas Avícolas Requeridas sólo existirían intercambios lícitos de información sobre diversas materias relevantes para la industria. En el evento que alguno de dichos intercambios fuera considerado ilícito por este Tribunal, Don Pollo alega la prescripción de tal infracción. Finalmente, y en subsidio de lo anterior, Don Pollo solicita que la eventual aplicación de sanciones se realice considerando las garantías del debido proceso propias del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, tanto en los criterios de determinación de multa como en la aplicación de la ley más favorable al sancionado.

5.2. En relación con el mercado relevante, Don Pollo sostiene ser un agente de mercado enfocado en nichos distintos de las grandes cadenas de supermercados, con una participación del 6,5% de las ventas del mercado nacional de carne de pollo al año 2010. Señala que por las características del

mercado y su tamaño de producción actuaría como un tomador de precios y carecería de capacidad negociadora frente a los distribuidores. Indica que sus decisiones de producción están relacionadas con su capacidad máxima de faena y las dificultades y limitaciones al almacenamiento de pollo fresco y congelado. Argumenta que en este mercado las importaciones habrían cobrado una creciente relevancia, pasando de representar un 4% del consumo nacional durante el año 2006 a constituir casi un 15% durante el año 2010. Dicho crecimiento se habría visto impulsado por rebajas arancelarias, la autorización sanitaria para exportadores de Brasil y Estados Unidos y los bajos precios provenientes de productores argentinos que aprovecharían subsidios estatales. Expone que la competencia por parte de los productos importados sería particularmente intensa en los canales distintos del supermercadista, en donde el pollo entero y a granel tendría mucha relevancia y la distinción entre pollo fresco y congelado se diluiría.

5.3. Don Pollo critica la definición de mercado relevante efectuada por la Fiscalía Nacional Económica, indicando que en ella se habría prescindido de los elementos de apreciación utilizados por la jurisprudencia comparada o de *tests* econométricos de sustituibilidad, todo lo anterior con el objeto de crear una definición funcional a la tesis del persecutor, que daría cuenta de un mercado supuestamente controlado por un cartel.

5.4. En primer término, sostiene que la acusación contenida en el requerimiento debería analizarse considerando el aumento sostenido de las importaciones durante los últimos años. Argumenta que la exclusión de las importaciones de pollo del mercado relevante constituiría un presupuesto imprescindible para el éxito de la acción, en atención a que en los mercados en los que existe competencia internacional, que disciplina los precios internos, no sería posible argumentar un supuesto poder de mercado por parte de los proveedores nacionales. Indica que el requerimiento restringiría artificialmente el mercado relevante al excluir *a priori* las importaciones, invocando razones erradas para ello.

5.5. En relación con la diferencia en el formato de comercialización del pollo importado, señala que ante diferencias cualitativas y de precio entre productos que son sustitutos imperfectos, el producto que se percibe como de calidad inferior sería de todos modos capaz de disciplinar el precio del producto supuestamente superior. Afirma que bastaría que un número suficiente de consumidores prefiriera el pollo congelado ante un alza de precio del pollo fresco

para comprobar que ambos productos formarían parte de un mismo mercado. Finalmente indica que en canales distintos de los supermercados muchas veces sería irrelevante la distinción entre producto congelado y fresco, ya sea por la comercialización de producto congelado como fresco –lo que ocurriría en algunos locales del canal tradicional– o por la presentación de un producto preparado (canal Horeca).

5.6. En relación con la necesidad de contar con un canal de distribución, Don Pollo sostiene que la evidencia de aumento sustancial de las importaciones durante los últimos años refutaría lo expuesto por la Fiscalía Nacional Económica. Indica que algunos exportadores constituirían gigantes del negocio alimentario (Sadia, Tyson, Cresta Roja, Tres Arroyos) con capacidad para acceder a canales de distribución suficientes para ingresar al mercado chileno. También señala que los principales importadores de pollo serían las propias cadenas de supermercados, quienes contarían con capacidad logística y de distribución que les permitirían un abastecimiento nacional.

5.7. En segundo término, Don Pollo afirma que la Fiscalía descartaría en forma escueta que el pollo pertenezca al mismo mercado relevante que otras carnes y afirma que sería necesario un análisis mucho más detallado que el efectuado en el requerimiento para concluir que cualquier otro tipo de carne debiese estar excluido del mercado relevante. Sostiene que el propio informe de la ODEPA citado por la Fiscalía revelaría que la sustituibilidad entre el pollo y las carnes rojas sería una cuestión compleja. Indica que existiría una elasticidad cruzada positiva y creciente entre la carne de ave y la carne bovina, lo que determinaría su pertenencia a un mismo mercado relevante. Concluye señalando que existiría un mayor grado de sustitución entre dichas carnes al considerar los cortes más económicos de cerdo y vacuno o los productos derivados del pollo con mayor valor agregado.

5.8. En virtud de lo expuesto, Don Pollo argumenta que la definición de mercado relevante no debiera limitarse a la producción nacional de producto fresco, debiendo también incluir las importaciones y los cortes de otras carnes que presenten suficiente elasticidad cruzada respecto del pollo. Esa requerida sostiene que su participación de mercado sería muy inferior a la expuesta por la Fiscalía en el requerimiento, indicando que en el evento de adoptarse una definición de mercado relevante limitada a la comercialización de la carne de pollo, en todos sus formatos y sin importar su procedencia, su participación sería cercana al 6,5%, considerando las ventas durante el año 2010.

5.9. Después del análisis del mercado relevante, Don Pollo formula sus excepciones y defensas. En primer término, sostiene que el intercambio de determinada información con competidores no constituiría una conducta en sí misma ilícita o prohibida. Indica que en el curso normal de los negocios sería posible intercambiar información sin riesgo para el proceso competitivo y que, incluso en el evento de tratarse de información de carácter sensible, ella podría ser compartida de una manera en que no se infrinja la libre competencia, particularmente en el marco de una asociación gremial que recopila los datos de la industria y luego los procesa. Cita al respecto jurisprudencia y guías de conducta extranjeras relativas a la legitimidad de la recolección y análisis de cifras de empresas individuales por parte de una asociación gremial.

5.10. En relación con la proyección de ventas elaborada anualmente por la APA, Don Pollo sostiene que se trata de una práctica lícita, usual en muchas industrias y que no constituiría una infracción a las normas de defensa de la competencia. Las referidas proyecciones serían una mera referencia que consideraría Don Pollo para tomar decisiones de producción de manera independiente. Sostiene que la información de la proyección de ventas estimadas sería útil atendidas las características del mercado (alta perecibilidad del producto, altos costos de almacenamiento, limitada capacidad de congelamiento, etcétera). Por otra parte, señala que la práctica de revisar las proyecciones durante el año tampoco configuraría ilícito alguno y que sólo revelaría que aquéllas carecían de precisión.

5.11. Don Pollo indica que, en atención a su participación de mercado y su menor tamaño relativo frente a Agrosuper y Ariztía, actuaría como un tomador de precios, de modo que no tendría sentido restringir su producción, pues de hacerlo contribuiría a rebajar su participación de mercado sin obtener beneficios. Expone que sus decisiones de producción se encontrarían limitadas por su capacidad instalada (única planta faenadora) y la decisión de sus dueños de mantenerla como una empresa familiar. Sostiene que durante los últimos años su producción se habría mantenido al tope de la capacidad instalada, lo que la habría obligado a efectuar inversiones para ampliarla. Afirma que esta circunstancia restaría a la participación de Don Pollo en un supuesto acuerdo cualquier aptitud objetiva para producir un resultado contrario a la libre competencia, especialmente si se considera que la compañía no exporta y tendría una escasa capacidad de almacenamiento, de modo que no contaría con las herramientas necesarias para manejar su producción con la inmediatez necesaria para afectar la competencia.

5.12. Don Pollo sostiene que su producción real durante los últimos cinco años se habría desviado significativamente de la cuota que supuestamente le habría sido asignada por el pretendido acuerdo de cuotas. Esa requerida indica que, en el evento de existir un acuerdo, el referido desvío de parte del productor más pequeño habría significado durísimas represalias de parte de los demás miembros del supuesto cartel. A juicio de Don Pollo, la existencia de importantes diferencias entre su producción real y las cargas proyectadas por la APA, sumadas a la ausencia de medidas en su contra, revelaría inequívocamente la ausencia de un acuerdo anticompetitivo.

5.13. Sobre el rol de la APA, Don Pollo sostiene que dicha asociación gremial no fue creada para coordinar el acuerdo colusorio imputado por el requerimiento, sino para llevar a cabo importantes funciones para la industria, tales como la representación del sector ante autoridades, la protección de la sanidad e inocuidad de los productos, el desarrollo sustentable de la industria o el apoyo al gobierno en lo referido a la regulación del sector avícola. Expresa que para actores de menor tamaño como Don Pollo la asociación gremial sería extremadamente relevante, pues le permitiría acceder a inversiones o estudios que no podría abordar individualmente y le aseguraría representación ante la autoridad. Reconoce que durante algunos años la APA mantuvo la práctica de señalar, en función de sus proyecciones de ventas, cuál sería la producción que correspondería a cada empresa miembro, de acuerdo con su participación de mercado del año anterior, pero explica que dicha distribución no habría sido discutida en el directorio de la APA, no habría sido incluida en las proyecciones de ventas anuales y no habría afectado las decisiones de producción de Don Pollo.

5.14. En relación con las declaraciones de prensa de ejecutivos de Don Pollo, esa requerida sostiene que ellas no harían referencia alguna a un acuerdo de limitación de producción o reparto de mercado, sino que simplemente constarían cuál sería el rol de Don Pollo en el mercado y la intención de la empresa de focalizar sus esfuerzos en la producción de cerdos.

5.15. A mayor abundamiento, Don Pollo afirma que el supuesto acuerdo no tendría aptitud objetiva para producir efectos anticompetitivos, por diversas consideraciones. En primer lugar, un cartel que limitase la cantidad total consumida requeriría la capacidad de bloquear el ingreso de otros productores o distribuidores. Sin embargo, ello no se condice con la libertad de comercialización que tendrían los productores no adscritos al supuesto cartel

(Codipra y Santa Rosa), ni con el continuo crecimiento de las importaciones durante los últimos cinco años. En segundo término, sostiene que el precio del pollo en Chile no sería consistente con la existencia de un cartel y se movería por las variaciones de costos de insumos y el precio del producto en los mercados internacionales, mostrando las mismas tendencias que mercados similares o comparables.

5.16. Sin perjuicio de los argumentos expuestos precedentemente, Don Pollo opone excepción de prescripción respecto de todos los hechos, actos o acuerdos ejecutados o celebrados con anterioridad al 14 de octubre de 2009, fecha en la que entró en vigencia la Ley N° 20.361. Esa requerida sostiene que hasta la entrada en vigencia de la referida ley, la acción por infracción al D.L. N° 211 prescribía en un plazo de dos años contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se funda. Argumenta que el plazo de prescripción de un ilícito sería el vigente al momento de su comisión, de modo que las disposiciones de la Ley N° 20.361 sólo podrían aplicarse a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Sostiene que la gran mayoría de las conductas cuestionadas por la FNE serían anteriores a la vigencia de la Ley N° 20.361, incluyendo las declaraciones de ejecutivos de Don Pollo y la referencia a la práctica de indicar valores de carga semanal para cada empresa miembro de APA, dando cuenta la Fiscalía en su propio requerimiento que la ejecución de esa última conducta habría cesado materialmente en diciembre de 2008. Por otra parte, los hechos imputados y que habrían sido ejecutados con posterioridad al 14 de octubre de 2009 en caso alguno podrían ser calificados de ilícitos, insistiendo que la difusión entre miembros de la APA de las proyecciones agregadas de venta para cada año sería perfectamente lícita y no tendría aptitud alguna para afectar la competencia.

5.17. En subsidio de las defensas anteriores, Don Pollo afirma que, por aplicación del principio de irretroactividad, la sanción máxima aplicable sería una multa de 10.000 Unidades Tributarias Mensuales. Atendido que el requerimiento acusa la participación en un acuerdo que habría producido efectos por, a lo menos, un periodo de diez años, la conducta imputada se remontaría como mínimo al año 2001. Don Pollo sostiene que las normas y principios penales –aplicables en esta sede por ser una manifestación del *ius puniendi* estatal– exigirían la aplicación de la menor sanción vigente durante el periodo afectado, pues de lo contrario se infringiría el principio básico del derecho sancionador de irretroactividad de la ley. Continúa señalando que en el momento en el que se habría iniciado la ejecución de la conducta imputada se encontraba vigente el

D.L. N° 211 en su texto refundido por el D.S. N° 511 de 1980. Dicha norma establecía en su artículo 17° una sanción pecuniaria máxima de 10.000 Unidades Tributarias Mensuales, texto que permaneció vigente hasta el 12 de febrero de 2004, momento en el que comenzó a regir la Ley N° 19.911. En virtud de lo expuesto, el monto de la sanción solicitada por el requerimiento excedería el máximo legal aplicable. Finalmente, concluye argumentando que la pretensión de sancionar a las Empresas Avícolas Requeridas, por una parte, y a la APA, por otra, constituiría una forma indirecta de exceder el límite legal, toda vez que la referida asociación gremial se financiaría principalmente con los aportes de sus asociados.

5.18. Por último, Don Pollo señala que la Fiscalía habría omitido considerar los criterios contenidos en el artículo 26° literal c) del D.L. N° 211 para la determinación de la multa. En lo que respecta al criterio de beneficio económico, expone que dado que el acuerdo imputado no habría podido tener efecto alguno en el mercado del pollo, no podría haber reportado beneficios para Don Pollo. Adicionalmente, sostiene que en el improbable evento de haber obtenido beneficios, éstos no podrían ser equivalentes a los obtenidos por sus competidores, de modo que la aplicación de multas idénticas constituiría una infracción al principio de proporcionalidad que habría fijado este Tribunal en su jurisprudencia. En lo que respecta al criterio de gravedad de la conducta, arguye que la calificación no debe realizarse en abstracto, sino que considerando a la actuación y circunstancias específicas de cada compañía. En este sentido, Don Pollo indica que tendría la menor participación de mercado de las Empresas Avícolas Requeridas, contaría con escaso poder de negociación de cara a los distribuidores y al interior de la APA y tendría una baja presencia en supermercados, circunstancias todas que harían inverosímil considerar a Don Pollo como líder, gestor, instigador o administrador del supuesto acuerdo. Finalmente, Don Pollo hace presente que nunca habría sido condenado en sede de competencia. En consecuencia, esa requerida sostiene que no concurren ninguno de los criterios establecidos por la ley para justificar la imposición de la multa máxima en su contra.

5.19. En mérito de lo expuesto, Don Pollo solicita rechazar el requerimiento en todas sus partes, con costas; o, en subsidio, rebajar la multa solicitada por el señor Fiscal Nacional Económico a la suma que este Tribunal estime pertinente de acuerdo con el mérito del proceso.

6. A fojas 422, con fecha 24 de enero de 2012, se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: *"(1) Hechos y circunstancias relativos a la estructura, características y funcionamiento del o los mercados objeto del requerimiento, en el periodo comprendido entre enero de 1994 y la fecha de interposición del mismo; y, (2) Efectividad, características, partícipes, circunstancias, oportunidad, objeto, época y efectos, actuales o potenciales, del acuerdo imputado en el requerimiento"*.

7. Prueba documental:

7.1. Por parte de la Fiscalía Nacional Económica: a fojas 23: (i) copia de entrevista de la Revista del Campo de fecha 16 de abril de 2007, titulada "*Clan Covarrubias y su estrategia de desarrollo. Don Pollo ahora engordará cerdos*"; (ii) copias de correos electrónicos entre las Requeridas, del mes de enero de 2008. A fojas 499: (i) Oficio N° 1-2011 emitido por el señor Ministro de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; (ii) copia de actas de devolución de especies a APA de fecha 20 de enero de 2011; (iii) copia de recursos de reposición presentados por la FNE ante el señor Ministro de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 27 de marzo de 2012. A fojas 553: copia de resolución dictada por el señor Ministro de Turno (s) de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 4 de abril de 2012. A fojas 897: (i) actas de devolución de especies (NUE 757954, 757955, 757986, 757987); y, (ii) disco duro. A fojas 941: (i) 37 discos compactos con declaraciones de diversas personas naturales durante la investigación conducida bajo el Rol FNE N°1.752-2010; y, (ii) disco compacto que contiene transcripciones de dichas declaraciones. A fojas 973: actas de cadena de custodia y devolución de NUE electrónicas (757954, 757955, 757986, 757987). A fojas 1.049: Informe de procesamiento de evidencias caso "Santiago" – Cristián Mella (FNE) e impresiones de *hash* de cuatro copias electrónicas de NUE. A fojas 1.073: 37 transcripciones de declaraciones formuladas en grabaciones de audio ante la FNE durante la investigación Rol N° 1.752-2010, certificadas respecto de su fidelidad e integridad por una ministra de fe. A fojas 1.132: fojas y discos compactos pertenecientes al expediente de investigación Rol N° 1.752-2010. A fojas 1.142: fojas y discos compactos pertenecientes al expediente de investigación Rol N° 1.752-2010. A fojas 1.176: fojas y discos compactos pertenecientes al expediente de investigación Rol N° 1.752-2010. A fojas 1.205: (i) copia de recurso de queja presentado por la FNE en los autos rol N° 2.440-2012 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; y, (ii) copia de resolución de

11 de abril de 2012 pronunciada por la señora Ministra de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en los autos rol 1-2011. A fojas 1.212: carpetas separadas de documentos confidenciales pertenecientes al expediente de investigación Rol N° 1.752-2010 a los que tienen acceso cada una de las Requeridas. A fojas 1.230: copia de resolución pronunciada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 16 de agosto de 2012. A fojas 1.296: fojas y discos compactos pertenecientes al expediente de investigación Rol N° 1.752-2010. A fojas 1.338: copia de escrito presentado por la FNE ante la Excma. Corte Suprema con fecha 7 de septiembre de 2012. A fojas 1.663: (i) informe de diligencias remitido a la Fiscalía Nacional Económica mediante Oficio N° 232, de 18 de enero de 2011, por el Departamento de Investigación de Organizaciones Criminales OS9 de Carabineros de Chile; y, (ii) actas y registro fotográfico levantado en la diligencia. A fojas 1.949: (i) resolución de 11 de abril de 2012, pronunciada por la señora Ministra de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel; y, (ii) resolución exenta N° 347, de 26 de abril de 2012, dictada por el señor Fiscal Nacional Económico. A fojas 1.951: nuevas versiones digitales de las copias de trabajo de los NUE 757960, 757988 y 757956. A fojas 1.976: fojas y versiones digitales que complementan las copias de trabajo de los NUE 757988, 757989 y 757992. A fojas 10.452: documentos relativos a la evidencia incautada a Don Pollo (NUE 757991). A fojas 10.610: (i) impresiones obtenidas de la página web http://www.odepa.cl/jsp/menu/precios/precios_rubros.jsp;jsessionid=7CBBC34A6BEF031DCD5046D233DFD615, para distintas categorías de precio, correspondientes al periodo 1975-2013; (ii) impresiones obtenidas de la página web http://www.apa.cl/index/for_publica_comercial.asp?ano=2011&desde=1&hasta=12&BFEspecie=BOVINOS&cant_prod=1&val_imp=1&cant_expo=1&cant_con=1&%20val_expo=1&precio_inter=1&cant_imp=1&precio_real=1&precio_real2=59.06%7C1996&id_seccion=7&id_subsecciones=32, para las distintas categorías de carne, correspondientes al periodo 1996-2011. A fojas 13.072: documento electrónico "*Análisis producción y ventas*", cuya audiencia de percepción documental y versión física consta a fojas 13.109. A fojas 13.118: (i) resolución dictada por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 19 de agosto de 2013; (ii) resolución dictada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 22 de enero de 2014; y, (iii) resolución dictada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 4 de marzo de 2014.

7.2. Por parte de Agrosuper: a fojas 164: (i) documento intitulado "*Anexo: Desarrollo del Test de Cointegración y Robustez de los Test de Causalidad*"; (ii) copia simple del contrato de "*Compraventa de Acciones Agrícola Agrosuper*

S.A." de fecha 14 de noviembre de 2011; (iii) copia simple de la escritura pública de "*Declaración de Disolución Agrícola Agrosuper S.A.*" de fecha 25 de noviembre de 2011. A fojas 414: Disco compacto con bases de datos "*Precios Pollo Entero con Menudencias nacionales*", "*Precios Pollo Entero con Menudencias importados*", "*Precios de las piezas y partes de pollo AS exportación*", "*Precios de las piezas y partes de pollo mercado interno*", "*Precios de los trutros importados*". A fojas 1.101: resolución N° 112 de la FNE que responde a solicitud de acceso a información pública. A fojas 1.580: copia de la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 11 de septiembre de 2012, recaída en el proceso Rol N° 2.153-11-INA. A fojas 2.256: (i) Catálogos de productos de Líder/Walmart; (ii) Catálogos de productos Jumbo y Santa Isabel; (iii) Catálogo de productos Unimarc y Bigger; (iv) Catálogos de productos Tottus; (v) Órdenes de compra correspondientes al año 2011 y emitidas por supermercados asociados a Walmart, Cencosud, SMU y Tottus; (vi) facturas correspondientes al año 2011 emitidas por Agrosuper Comercializadora de Alimentos Ltda. a supermercados asociados a Walmart, Cencosud, SMU y Tottus; y (vii) lista de precios vigente de Agrosuper para piezas y partes de pollo, frescas y congeladas, comercializadas en los canales Supermercados, Cobertura (Tradicional), *Foodservice*, Industrial y Mayoristas. A fojas 2.278: (i) formato de contrato tipo convenio marco N° 17/2009 en relación con el aprovisionamiento de alimentos perecibles y no perecibles, suscrito el 6 de enero de 2010 entre la Dirección de Contratación Pública y Agrosuper Comercializadora de Alimentos Ltda.; (ii) Lista de productos y precios asociados al convenio marco N° 17/09 correspondientes a los meses de enero, mayo, junio y julio de 2012; (iii) órdenes de compra emitidas por las Fuerzas Armadas al alero del Convenio Marco N° 17/2009; (iv) resoluciones de acta de adjudicación del Convenio Anual de Carnes de Aves de Hospital Traumatológico de Concepción correspondientes a los años 2011 y 2012; y, (v) especificación técnica de carne de pollo congelada IQF de consumo en las Fuerzas Armadas, de mayo de 2011. A fojas 11.332: (i) disco compacto que contiene información relativa a capacidad de faena de las plantas faenadoras de San Vicente y Lo Miranda y a la faena real efectuada en dichas plantas entre los años 2000 y 2011.

7.3. Por parte de APA: a fojas 468: (i) copia de presentación efectuada el 19 de enero de 2012 al señor Ministro de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; (ii) copia de resolución de 31 de enero de 2012, emanada del Ministro de Turno; (iii) copia de Oficio N° 1160-2012, emitido por el señor Ministro de Turno; (iv) copia de Acta de Recepción de Oficio N° 1160-2012, de

fecha 14 de febrero de 2012, emitida por la Fiscalía Nacional Económica; (v) copia de correo electrónico enviado por el señor Alfredo Ossa, abogado de APA, al señor Cristián Reyes, Jefe de la División Jurídica de la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 15 de febrero de 2012; (vi) copia de escrito presentado por la FNE, de fecha 6 de marzo de 2012, al señor Ministro de Turno; (vii) copia de escrito presentado evacuando traslados respecto del escrito indicado en el numeral anterior; (viii) copia de Resolución de 22 de marzo de 2012, emitida por el señor Ministro de Turno Patricio Villarroel Valdivia; (ix) acta de fecha 23 de marzo de 2012 emitida por el señor Néstor Riquelme Contreras, Notario Suplente de la Décimo Novena Notaría Pública de Santiago. A fojas 1.025: copia de acta de certificación de entrada, registro e incautación de especies en lugar cerrado común y/o lugares especiales, de fecha 12 de enero de 2011. A fojas 1.165: copia simple de la resolución pronunciada el 7 de agosto de 2012 por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. A fojas 1.253: copia de resolución pronunciada por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de agosto de 2012. A fojas 1.514: (i) copia de la reclamación presentada por la APA en contra de la FNE ante el señor Ministro Patricio Villarroel de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; (ii) de la resolución dictada por el referido Ministro con fecha 1 de agosto de 2012; (iii) del recurso de reposición presentado por la APA en contra de la citada resolución; y, (iv) "*Listado de observaciones. Informe de procesamiento de evidencia Caso Santiago*", de fecha 25 de junio de 2012, suscrito por el señor Felipe Sánchez Febre. A fojas 2.321: orden judicial de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de devolución de antecedentes incautados a APA. A fojas 12.029: carta del señor Jaime Campos Quiroga, de fecha 4 de junio de 2013. A fojas 13.135: informe denominado "*Compendio Industria Avícola*" y sus respectivos anexos, elaborado por APA.

7.4. Por parte de Don Pollo: a fojas 549: (i) copia simple de solicitud de devolución de antecedentes presentada ante la FNE con fecha 14 de marzo de 2011 y su comprobante de recepción; (ii) copia simple de Oficio Reservado N° 433 de la FNE, de fecha 11 de abril de 2011; (iii) copia simple de recurso de reposición de Don Pollo ante la FNE con fecha 21 de abril de 2011; (iv) copia simple de Oficio Reservado N° 548 de 26 de mayo de 2011; (v) copia simple de solicitud de devolución de antecedentes presentada por Don Pollo ante la FNE con fecha 28 de marzo de 2012 y su comprobante de recepción; (vi) copia simple de escrito presentado por Don Pollo ante la señora Ministro de Turno de la Iltma. Corte de San Miguel con fecha 30 de marzo de 2012; y, (vii) copia simple de respuesta al traslado otorgado por la señora Ministro de Turno indicada en el punto anterior. A fojas 1.097: documento en formato Word en que

se transcriben los minutos 47:16 a 49:09 de una declaración efectuada por el señor Pablo Covarrubias ante la FNE. A fojas 1.280: anexo confidencial. A fojas 13.121: (i) copia de correo electrónico de fecha 1 de julio de 2009, con asunto "*Re: pollos 18 de Septiembre*"; y, (ii) copia de correo electrónico de fecha 9 de octubre de 2009, con asunto "*Carga Don Pollo Diciembre 2009*", cuya audiencia de percepción documental consta a fojas 14.192. A fojas 14.138: Estados Financieros de Don Pollo correspondientes al mes de diciembre de los años 2010 y 2011.

7.5. Por parte de Ariztía: A fojas 2.019: (i) "*Consumo de carnes llega a record de 84 kilos per cápita*" (La Tercera, 10 de enero de 2012); (ii) "*Consumo de carne en Chile llega al nivel de los países desarrollados*" (Diario Pulso, 10 de enero 2012); (iii) "*Cómo operan los mercados clave en la producción de pollo a nivel mundial*" (El Mercurio, 29 de mayo de 2011); (iv) "*Pollos gringos bajan el precio de las cazuelas*" (Las Últimas Noticias, 04 de abril de 2011); (v) "*Agrosuper es la décima empresa de proteínas más grande del mundo*" (La Tercera, 20 de diciembre 2011); (vi) "*Agrosuper estima que en el 2014 las ventas en el exterior superarán a las de Chile*" (La Tercera, 09 de febrero de 2012); (vii) impresión de sitio *web* de Ariztía; y, (viii) impresiones del sitio *web* de Agrosuper. A fojas 9.650, (i) copia de Estudio Marca Ariztía Adimark Gfk (marzo 2011); (ii) copia de Estudio Base e Imagen Adimark (abril 2000); y, (iii) carta de Adimark a Agrícola Ariztía Limitada. A fojas 13.559: (i) copia de publicación realizada en la página web www.odepa.cl titulada "*Consumo de carnes alcanzó 84,2 kilos por habitante en 2011*" de fecha 9 de enero de 2012; (ii) copia de publicación del diario Estrategia de fecha 3 de julio de 2012, titulada "*Consumo per cápita de carne aumentó 20% en la última década*"; (iii) copia de publicación del sitio web "El Sitio Avícola.Com" de fecha 30 de mayo de 2013; (iv) copia de publicación de diario El Pulso de fecha 21 de junio de 2012, titulada "*Ariztía se reestructura y evalúa ingreso de socio estratégico con IM Trust como asesor*"; (v) copia de publicación de diario El Pulso de fecha 22 de junio de 2012, titulada "*Tres empresas brasileñas en la mira para ingresar a la propiedad de Ariztía*"; (vi) copia de publicación de diario Financiero de fecha 9 de noviembre de 2012, titulada "*Ariztía fija ingreso de socio estratégico para el primer semestre de 2013*"; (vii) copia de los estados financieros combinados de Agrícola Ariztía Ltda. y grupo de empresas relacionadas, para el periodo comprendido entre los años 2000 y 2011; y (viii) copia de la decisión N° 658 de la Comisión de Comercio de Nueva Zelanda, caratulada "*Tegel Foods Limited and Brinks Group of Companies*".

7.6. Oficios y documentos acompañados por terceros: (i) a fojas 559 y siguientes rola copia del expediente de autorización de medidas intrusivas tramitado ante el señor Ministro de Turno de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2.750-2010; (ii) a fojas 2.468 y siguientes, 2.873 y siguientes, 2.915 y siguientes, 9.455 y siguientes, 11.801 y siguientes rolan diversos antecedentes remitidos por el Excmo. Tribunal Constitucional en relación con el proceso tramitado ante él bajo el rol N° 2.381-12-INA; (iii) a fojas 2.914 rola oficio del Director Nacional de la ODEPA, al que se adjunta un informe que rola de fojas 2.885 a 2.912 y un disco compacto con información, que rola a fojas 2.913; (iv) a fojas 8.528 rola un oficio de la ODEPA al que se adjuntan los boletines semanales "*Productos Pecuarios y Del Mar*" números 706 a 1.279, 1.281 a 1.449, 1.451 a 1.454 y 1.455 a 1.487; (v) a fojas 9.451 rola un oficio del Instituto Nacional de Estadística, al que se adjuntan: (a) un disco compacto; (b) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1999-2004; (c) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1998-2003; (d) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1997-2002; (e) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1996-2001; (f) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1995-2000; (g) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 1994; (h) Estadísticas pecuarias 1998; (i) Estadísticas pecuarias 1997; (j) Estadísticas pecuarias 1996; (k) Estadísticas pecuarias 1995; (l) Estadísticas pecuarias 1994; (m) Producción pecuaria 2005-2010; (n) Producción pecuaria 2004-2009; (o) Producción pecuaria 2003-2009; (p) Producción pecuaria 2002-2008; (q) Producción pecuaria 2001-2007; (r) Evolución, situación actual y perspectivas de la producción pecuaria nacional 2000-2005; (s) Producción pecuaria 2006-2011; (t) Producción pecuaria Primer Semestre 2010; (u) Producción pecuaria Segundo Semestre 2009; (v) Producción pecuaria Segundo Semestre 2007 y Primer Semestre 2008; (w) Producción pecuaria 2001 a 2006 y Primer Semestre 2007; (x) Producción pecuaria 2000-2005 y Primer Semestre 2006: e, (y) Producción pecuaria 2005-2010 y Primer Semestre de 2011; (vi) a fojas 9.760 rola un oficio del Servicio Agrícola y Ganadero, al que se adjunta un informe titulado "*Informe con respuesta a preguntas del Tribunal de la Libre Competencia*"; (vii) a fojas 9.873 rola un oficio del Servicio de Impuestos Internos, al que se adjuntan: (a) copia de "*Solicitud de protocolización extracto disolución por fusión sociedad La Cartuja S.A.*", de 14 de noviembre de 2008, otorgada ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago; (b) copia de escritura pública de 6 de

octubre de 2008, titulada "*Modificación y Fusión Agrícola Don Pollo Limitada*" otorgada ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago; (c) copia de reducción a escritura pública de 6 de octubre de 2008, titulada "*Junta General Extraordinaria de Accionistas de La Cartuja S.A.*" otorgada ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago; (d) "*Informe de Fusión*" suscrito por el señor Carlos Muñoz Sepúlveda, cuya firma fue autorizada por la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago; y, (e) cuadro relativo a balances generales de Agrícola Don Pollo Limitada y La Cartuja S.A.; (viii) a fojas 9.821 rola un oficio del Servicio de Evaluación Ambiental, al que se adjunta un disco compacto con datos; (ix) a fojas 9.826 rola un oficio de la Dirección General de Aduanas, al que se adjunta un disco compacto con datos; (x) a fojas 9.843, 10.055 y 10.102, el testigo señor Pablo Covarrubias Matte acompañó documentos en relación con el ejercicio de su derecho a guardar silencio; (xi) a fojas 10.093 rola oficio del señor Sabas Chahuán, Fiscal Nacional, de fecha 22 de marzo de 2013; (xii) a fojas 10.145 y 10.685, rolan oficios del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, de fechas 22 de marzo y 8 de mayo de 2013; (xiii) a fojas 10.642 rola oficio del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago, al que se adjunta un listado de proyectos correspondientes a agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales, que hayan sido sometidos a Declaración de Impacto Ambiental, que rola a fojas 10.639; y, (xiv) A fojas 10.658 rola un oficio del Director General de Relaciones Económicas Internacionales, en que se adjunta un disco compacto con información, que rola a fojas 10.657.

7.7. Exhibiciones de documentos: (i) a fojas 2.783 y siguientes Agrosuper exhibió los documentos: (a) "*Informe 'Atributos relevantes en la elección de Pollo congelado' Para: Agrosuper Octubre 2010*" (fojas 2.506 a 2.563); (b) "*BBDO Tendencias Alimentos y Categoría IQF*" (fojas 2.564 a 2.677); (c) copia de escritura pública de 4 de noviembre de 2002, titulada "*Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Super Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.678 a 2.685); (d) copia de escritura pública de 30 de diciembre de 2002, titulada "*Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Super Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.686 a 2.704); (e) copia de escritura pública de 13 de febrero de 2003, titulada "*Complementación y Rectificación de Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Super Limitada*", suscrita ante el señor

Fernando Alzate Claro, Notario Público Suplente de la señora Antonieta Mendoza Escalas, Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.705 a 2.712); (f) copia de escritura pública de 13 de junio de 2003, titulada "*Aclaración y Complementación de Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Super Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.713 a 2.716); (g) copia de escritura pública de 15 de marzo de 2000, titulada "*Compraventa Agrícola Pollos King S.A. a Agrícola Super Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.717 a 2.747); (ii) a fojas 2.783 Ariztía exhibió los documentos: (a) copia de escritura privada de 20 de diciembre de 2002, titulada "*Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Ariztía Limitada*", suscrita ante el señor Félix Jara Cadot, Notario Público Titular de la Cuadragésimo Primera Notaría de Santiago (fojas 2.748 a 2.753); (b) copia de factura emitida con fecha 20 de diciembre de 2002 por La Cartuja S.A. a nombre de Agrícola Ariztía Limitada (fojas 2.754 a 2.767); (c) copia de escritura pública de 1 de abril de 2003, titulada "*Compraventa La Cartuja S.A. a Agrícola Ariztía Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.768 a 2.769); (d) copia de escritura pública de 30 de junio de 2003, titulada "*Compraventa de Marcas Comerciales La Cartuja S.A. a Agrícola Ariztía Limitada*", suscrita ante la señora Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago (fojas 2.770 a 2.773); (iii) a fojas 2.783 Don Pollo exhibió copia de escritura pública de 4 de mayo de 2001, titulada "*Acta Sesión de Directorio La Cartuja S.A.*", extendida ante el señor Félix Jara Cadot, Notario Público Titular de la Cuadragésimo Primera Notaría de Santiago (fojas 2.774 a 2.781); y, (iv) a fojas 2.783 la APA exhibió copia de un cuadro titulado "*Costo Pollo Entero Faenado Distribuido*", de 6 de junio de 2008.

7.8. Percepción documental de evidencia electrónica incautada a las requeridas: A fojas 1.049, 1.053, 1.071, 1.080, 1.088, 1.106, 1.113, 1.118, 1.130, 1.139, 1.311, 1.347 y 1.914 se efectuaron las audiencias de percepción documental preceptuadas por el artículo 348° bis del Código de Procedimiento Civil, en relación con documentos electrónicos contenidos en computadores u otros objetos incautados a Don Pollo y la APA y que fueran ofrecidos por la Fiscalía Nacional Económica en parte de prueba mediante presentación de fojas 957 de autos. En las respectivas audiencias se imprimieron copias de los documentos electrónicos percibidos, con las cuales se conformaron los siguientes cuadernos: (i) Cuaderno de percepción documental fojas 1.053, bajo

custodia del señor Secretario Abogado – Reservado, de dos tomos y 673 fojas (en adelante indistintamente el "Cuaderno de Percepción Documental de la APA"); (ii) Cuaderno de documentos de la FNE y Don Pollo, bajo custodia del señor Secretario Abogado, de dos tomos y 530 fojas (en adelante indistintamente el "Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo"); (iii) Cuaderno Documentos Confidenciales Percepción FNE – APA, de un tomo y 46 fojas (en adelante indistintamente el "Cuaderno de Percepción Documental de la APA Confidencial"); y, (iv) Cuaderno Documentos Confidenciales Percepción FNE – Don Pollo, de un tomo y 60 fojas (en adelante indistintamente el "Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo Confidencial").

8. Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

8.1. Por parte de la Fiscalía Nacional Económica: (i) a fojas 10.169, "*Un análisis económico del mercado chileno de la carne de pollo*", elaborado por los señores Fernando Díaz, Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza; (ii) a fojas 10.262, "*Estimación de los daños económicos generados por la colusión en la industria de pollo en Chile*", elaborado por los señores Andrés Gómez-Lobo y José Luis Lima; (iii) a fojas 13.982, "*Informe en derecho*", elaborado por el señor Raúl Núñez; (iv) a fojas 14.002, "*La aplicabilidad temporal de las normas del Decreto Ley 211*", elaborado por el señor Antonio Bascuñán; (v) a fojas 14.067 bis, "*Análisis del seguimiento de las 'sugerencias' de la APA*", elaborado por el señor Francisco Caravia; y, (vi) a fojas 14.072, "*Respuesta a Raimundo Soto*", elaborado por los señores Fernando Díaz, Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza.

8.2. Por parte de Ariztía: (i) a fojas 10.701, "*Análisis del mercado mayorista de la carne de pollo en Chile*", elaborado por los señores Cristián Echeverría y Felipe Morandé; (ii) a fojas 13.561, "*Informe en derecho*", elaborado por el señor Javier Arévalo; (iii) a fojas 13.591, "*Análisis financiero de Agrícola Ariztía Ltda. y grupo de empresas relacionadas: individual y comparado con Agrosuper S.A. y sus subsidiarias y Sopraval S.A.*", elaborado por el señor Carlos Antonio Díaz; (iv) a fojas 13.615, "*Declaration of Daniel Rubinfeld*", elaborado por el señor Daniel Rubinfeld; (v) a fojas 13.670, "*Informe en derecho*", elaborado por el señor Juan Colombo; y, (vi) a fojas 13.793, "*Comparación de volúmenes de ventas de pollo de Empresas Ariztía S.A. y sus empresas relacionadas, con la proyección y los ajustes sugeridos por la Asociación de Productores Avícolas de*

Chile A.G.", elaborado por los señores Marco Schwartz, Ricardo Marchant y Werther Kern.

8.3. Por parte de Agrosuper: (i) a fojas 10.789, "*Referato de 'Un análisis económico del mercado chileno de la carne de pollo' (Díaz, F., Galetovic, A. y Sanhueza, R.) y 'Estimación de los daños económicos generados por la colusión en la industria de pollo en Chile' (Gómez-Lobo, A. y Lima, J.J.)*", elaborado por el señor Felipe Balmaceda; (ii) a fojas 11.018, "*Estudio comparativo de las ventas de pollos de Agrosuper S.A. con la sugerencia de la APA*", elaborado por el señor Sergio Maturana (DICTUC); (iii) a fojas 11.148, "*Análisis estadístico comparativo de nutrientes en distintos corte de carne de pollo*", elaborado por el Instituto de Nutrición y Tecnología de los Alimentos de la Universidad de Chile; (iv) a fojas 11.341, "*Hábitos de consumo en el mercado de productos de pollo*", elaborado por el señor René Nanjarí (IPSOS); y, (v) a fojas 11.764, "*A competition analysis of Chile's wholesale chicken market*", elaborado por los señores Juan Pablo Montero, Joseph Harrington y Francisco Gallego.

8.4. Por parte de Don Pollo, a fojas 13.865, "*Reglas y principios aplicables en el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*", elaborado por el señor Jorge Bermúdez.

8.5. Por parte de la APA: (i) a fojas 10.830, "*Análisis Metodológico del Estudio 'Un análisis Económico del Mercado Chileno de la Carne de Pollo'*", elaborado por el señor Raimundo Soto; (ii) a fojas 11.849, "*Desarrollo del sistema de gestión sanitaria animal para el comercio internacional y la contribución del sector avícola*", elaborado por el señor Hernán Rojas; (iii) a fojas 11.913, "*Apertura comercial negociada: participación del sector privado. Impacto en la industria Avícola*", elaborado por el señor Carlos Furche; (iv) A fojas 11.968, "*El mercado relevante de la carne de pollo en Chile*", elaborado por los señores Jorge Quiroz y Felipe Givovich; (v) a fojas 12.207, "*Informe sobre disponibilidad y acceso a información del sector avícola en los Estados Unidos*", elaborado por el señor Eduardo Santos; (vi) a fojas 12.700, "*Replicabilidad de los reportes preparados por APA*", elaborado por el señor Óscar Melo (Departamento de Economía Agraria, Facultad de Agronomía PUC); y, (vii) a fojas 13.135, "*Complementa informe sobre disponibilidad y acceso a información del sector avícola en los Estados Unidos*", elaborado por el señor Eduardo Santos.

9. Prueba testimonial rendida por las partes:

9.1. Por parte de la Fiscalía Nacional Económica: (i) a fojas 2.455, la declaración testimonial del señor Julio Omar Southerland López; (ii) a fojas 2.460, la declaración testimonial del señor Miguel Alberto Villabona Bravo; (iii) a fojas 2.493, la declaración testimonial del señor Fernando Rubén Díaz Pickering; (iv) a fojas 9.843 y 10.764, la declaración testimonial del señor Pablo Covarrubias Matte; (v) a fojas 10.080 y 10.091, la declaración testimonial del señor Jorge Paulo Ariztía Benoit; (vi) a fojas 10.233, 10.259, 10.321 y 10.374 la declaración testimonial de la señora María Soledad Valenzuela Molina; (vii) a fojas 10.261 y 10.329, la declaración testimonial del señor Guillermo Díaz del Río Rioseco; (viii) a fojas 10.373, la declaración testimonial del señor Alexander Galetovic Potsch; y, (ix) a fojas 10.450, la declaración testimonial del señor Andrés Gómez-Lobo Echeñique.

9.2. Por parte de Ariztía, a fojas 10.787, la declaración testimonial del señor Felipe Morandé Lavín.

9.3. Por parte de Agrosuper: (i) a fojas 10.978, la declaración testimonial del señor Silvio Ernesto Rostagno Hayes; (ii) a fojas 10.983, la declaración testimonial del señor Gonzalo Andrés Labbé Jaramillo; (iii) a fojas 10.985, la declaración testimonial del señor Héctor Raúl Olea Matte; y, (iv) a fojas 11.334, la declaración testimonial del señor Carlos Rodolfo Poblete Bennett.

9.4. Por parte de Don Pollo: (i) a fojas 11.773, la declaración testimonial del señor Andrés Cristi Germain; y, (ii) a fojas 11.777 la declaración testimonial del señor Manuel Octavio Cornejos García.

9.5. Por parte de la APA: (i) a fojas 12.771, la declaración testimonial del señor Eduardo Santos Fuenzalida; (ii) a fojas 12.858, la declaración testimonial del señor Carlos Furche Guajardo; (iii) a fojas 12.890, la declaración testimonial del señor Óscar Alfredo Melo Contreras; y, (iv) a fojas 12.996, la declaración testimonial del señor Hernán Andrés Rojas Olavarría.

10. Prueba confesional rendida por las partes:

10.1. Por parte de la Fiscalía Nacional Económica: (i) a fojas 12.117, la absolución de posiciones del señor Juan Miguel Ovalle Garcés en representación de la APA; (ii) a fojas 12.159, la absolución de posiciones del señor Carlos José Guzmán Vial en representación de Agrosuper; (iii) a fojas 12.202, la absolución de posiciones del señor Ismael Correa Rodríguez en representación de Ariztía; y, (iv) a fojas 12.764, la absolución de posiciones del señor Ramón Covarrubias Matte en representación de Don Pollo.

11. Prueba decretada de oficio por el Tribunal: a fojas 901, previa orden decretada a fojas 555, la Fiscalía Nacional Económica exhibió los siguientes documentos: (i) evidencia incautada a Don Pollo, contenida en los Números Únicos de Evidencia 757988 (un cuaderno de recados, un cuaderno de recados marca Colón, un taco calendario año 2010, una agenda telefónica con media tapa azul, una agenda telefónica marca Torre de color verde, una carpeta de lista de precios, un cuaderno de cartas internas y externas y una copia de carta de compraventa), 757989 (un archivador con lomo impreso "Estudios del Matadero", con documentación varia; un archivador marca Rhein, con actas de reuniones; una carpeta color celeste con documentación varia; un anillado "Presentación Agrícola Don Pollo"; y, un legajo con estados financieros de Agrícola Don Pollo Ltda. de noviembre de 2010); 757990 (dos hojas tamaño carta); 757991 (un pendrive color gris con logo Publiguías y un pendrive color gris azul marca Kingston de 256 MB, con cinta colgante de color rojo) y 757992 (seis archivadores con documentación varia, color burdeos; diecisiete legajos con documentos de Agrícola Don Pollo; tres carpetas con documentación varia; un cuaderno Galeón color verde; un cuaderno agenda con logo "BICE"; un cuaderno agenda "Chile Potencia Alimentaria"; un índice telefónico color burdeos; una agenda color café con grabado "Pablo Covarrubias M."; y, dos tarjeteros color negro marca Rhein; (ii) evidencia incautada a la APA, contenida en los Números Únicos de Evidencia 757957, 757958, 757959, 757960, 757961 (que contienen diferente documentación de la APA), 757962 (que contiene un disco compacto marca Imation, con la leyenda "Información Agrosuper 12.01.2010"), 757963 y 757964 (que contienen diferente documentación de la APA); y, (iii) copia del expediente de investigación rol N° 1.752-2010, que consta de 6 tomos (I al VI) y 28 tomos de anexos, que en total comprenden 11.047 fojas.

Se hace presente que, a fin de permitir la custodia de los referidos Números Únicos de Evidencia por la Secretaria Abogada del Tribunal, y a fin de evitar cualquier alteración de los mismos, la Fiscalía Nacional Económica, junto con la exhibición de los respectivos documentos, acompañó una copia de trabajo foliada de los citados NUE, en formato físico, y que se compone de las siguientes piezas: (i) un archivador que contiene las fojas 1 a 547 de la copia de trabajo del NUE 757988; (ii) un archivador que contiene las fojas 548 a 898 de la copia de trabajo del NUE 757988; (iii) un archivador que contiene las fojas 1 a 570 de la copia de trabajo del NUE 757989; (iv) un archivador que contiene las fojas 571 a 920 de la copia de trabajo NUE 757989 y 1 a 2 del NUE 757960; (v) un archivador que contiene las fojas 1 a 510 de la copia de trabajo del NUE

757992; (vi) un archivador que contiene las fojas 511 a 911 de la copia de trabajo del NUE 757992; (vii) un archivador que contiene las fojas 912 a 1.449 de la copia de trabajo del NUE 757992; (viii) un archivador que contiene las fojas 1.450 a 1.693 de la copia de trabajo del NUE 757992; (ix) un archivador que contiene las fojas 1.694 a 2.020 de la copia de trabajo del NUE 757992; (x) un archivador que contiene las fojas 2.021 a 2.235 de la copia de trabajo del NUE 757992; (xi) un archivador que contiene las fojas 2.236 a 2.684 de la copia de trabajo del NUE 757992; (xii) un archivador que contiene las fojas 2.685 a 3.169 de la copia de trabajo del NUE 757992; (xiii) un archivador que contiene las fojas 3.170 a 3.580 de la copia de trabajo del NUE 757992; (xiv) un archivador que contiene las fojas 1 a 544 de la copia de trabajo del NUE 757957; (xv) un archivador que contiene las fojas 1 a 436 de la copia de trabajo del NUE 757958; (xvi) un archivador que contiene las fojas 437 a 857 de la copia de trabajo del NUE 757958; (xvii) un archivador que contiene las fojas 858 a 1.245 de la copia de trabajo del NUE 757958; (xviii) un archivador que contiene las fojas 1.246 a 1.742 de la copia de trabajo del NUE 757958; (xix) un archivador que contiene las fojas 1.743 a 2.046 de la copia de trabajo del NUE 757958; (xx) un archivador que contiene las fojas 1 a 492 de la copia de trabajo del NUE 757959; (xxi) un archivador que contiene las fojas 493 a 792 de la copia de trabajo del NUE 757959; (xxii) un archivador que contiene las fojas 793 a 1.254 de la copia de trabajo del NUE 757959; (xxiii) un archivador que contiene las fojas 1.255 a 1.762 de la copia de trabajo del NUE 757959; (xxiv) un archivador que contiene las fojas 1.763 a 2.230 de la copia de trabajo del NUE 757959; (xxv) un archivador que contiene las fojas 1 a 342 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxvi) un archivador que contiene las fojas 343 a 922 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxvii) un archivador que contiene las fojas 923 a 1.416 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxviii) un archivador que contiene las fojas 1.417 a 1.843 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxix) un archivador que contiene las fojas 1.844 a 2.184 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxx) un archivador que contiene las fojas 2.185 a 2.566 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxxi) un archivador que contiene las fojas 2.567 a 3.012 de la copia de trabajo del NUE 757960; (xxxii) un archivador que contiene las fojas 1 a 231 de la copia de trabajo del NUE 757961; (xxxiii) un archivador que contiene las fojas 232 a 697 de la copia de trabajo del NUE 757961; y, (xxxiv) un archivador que contiene las fojas 1 a 536 de la copia de trabajo del NUE 757963 y la foja 1 de la copia de trabajo del NUE 757964. Asimismo, la FNE acompañó un disco compacto que contiene copias de la evidencia incautada bajo los NUE 757956 (cuatro dispositivos pendrive), 757962 y 757991. Finalmente, se

acompañaron copias digitales de las copias de trabajo de NUE. En adelante este Tribunal se referirá indistintamente a la copia de trabajo de un NUE, como "el NUE", en atención a que sólo las copias de trabajo fueron foliadas. Asimismo, el nombre entre paréntesis a continuación de un NUE corresponderá a la parte a la cual fue incautada la evidencia a la que se esté haciendo referencia. Finalmente, a fojas 11.397 del cuaderno principal, se agregó al proceso, por orden de este Tribunal, una fotocopia de la página 28 del diario La Tercera, de 10 de julio de 2013.

12. Observaciones a la prueba: (i) a fojas 13.912 Agrosuper observó la prueba rendida en autos; (ii) a fojas 14.250 la Fiscalía Nacional Económica observó la prueba rendida en autos; (iii) a fojas 14.483 la APA observó la prueba rendida en autos; (iv) a fojas 14.592 Ariztía observó la prueba rendida en autos; y, (v) a fojas 14.658 Don Pollo observó la prueba rendida en autos.

13. A fojas 13.071, con fecha 4 de marzo de 2014, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectúo en la audiencia del día 2 de abril de 2014.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que la Fiscalía Nacional Económica requirió a las empresas Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., acusándolas de celebrar y ejecutar un acuerdo consistente en la limitación de la producción de pollo ofrecida al mercado nacional y en la asignación de cuotas en el mercado de producción o comercialización de dicho producto, infringiendo el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211, como se describe en el punto Uno de la parte expositiva de la presente sentencia;

Segundo. Que las requeridas han señalado que la acusación formulada en su contra no sería efectiva, invocando las defensas, excepciones y explicaciones alternativas que se describen en los puntos Dos a Cinco de la parte expositiva de la presente sentencia;

Tercero. Que con el objeto de analizar las conductas denunciadas por la FNE y las defensas invocadas por las Requeridas, este Tribunal: (i) se hará cargo de la discusión relativa al mercado relevante de autos y analizará sus características; (ii) examinará cronológicamente ciertos hechos que se pueden dar por acreditados con la evidencia acompañada en el proceso, y que son relevantes para pronunciarse sobre las imputaciones formuladas por la FNE; y

(iii) se pronunciará sobre el fondo del asunto sometido a su decisión, analizando para tal fin las imputaciones de la FNE y las defensas, alegaciones y excepciones esgrimidas por las Requeridas;

Cuarto. Que respecto del mercado relevante de autos son tres los puntos que han sido controvertidos a lo largo del proceso, a saber; (i) si la carne de pollo y la carne de otros animales pertenecen al mismo mercado relevante; (ii) si el mercado debe definirse para la carne de pollo en general o por los distintos cortes de pollo; y (iii) si el pollo importado –congelado– ha logrado disciplinar los precios de la carne de pollo nacional en el período relevante. Por ello, después de describir someramente las principales características de la oferta de carne de pollo, este Tribunal analizará los puntos controvertidos, teniendo siempre presente que el objetivo del análisis de mercado relevante es únicamente establecer si el acuerdo imputado confería poder de mercado a las Empresas Avícolas Requeridas;

Quinto. Que, adicionalmente, cabe mencionar que es necesario evaluar las características del mercado de producción y venta de pollo en un contexto dinámico, ya que las condiciones de competencia han variado de manera importante entre el año 1994 –fecha en que se imputa el inicio de las interacciones anticompetitivas entre las Empresas Avícolas Requeridas, según la FNE– y la fecha de interposición del requerimiento;

Sexto. Que tal como ha expuesto la FNE en su requerimiento, la industria del pollo ha sido la principal productora de carne del país, seguida cercanamente por la industria del cerdo. Así se desprende del Cuadro N° 1, siguiente;

Cuadro N° 1

Producción de carne en vara (toneladas), años 2003 a 2010

Año	Pollo	Cerdo	Vacuno	Pavo
2003	394.469	365.343	191.784	69.782
2004	452.594	372.845	208.258	82.284
2005	462.838	410.664	215.584	86.962
2006	523.271	467.866	237.553	90.399
2007	486.265	498.706	241.667	94.706
2008	509.533	522.423	240.257	101.909
2009	513.365	513.741	209.853	90.600
2010	503.769	498.489	210.745	89.954

Fuente: TDLC, basado en estadísticas disponibles en www.odepa.cl y en Informes de Producción Pecuaria, INE.

Séptimo. Que en la industria de producción nacional de carne de pollo participaban al menos cinco empresas al año 2010: las tres Empresas Avícolas Requeridas (Agrosuper, Ariztía y Don Pollo), Santa Rosa y Codipra. La cantidad producida por Santa Rosa es similar a la de Don Pollo, y Codipra tiene un nivel de producción relativamente pequeño. También cabe mencionar a la empresa Granja Magdalena, que ofrece productos de nicho, y que tiene una participación relativamente baja. Por otra parte, en los últimos años han aumentado las importaciones de pollo –que ingresa al país en formato congelado–, gracias a la eliminación gradual de las barreras al comercio internacional, principalmente con Brasil, Argentina y Estados Unidos, como se puede observar en el Cuadro N° 2;

Cuadro N° 2

Participación de producción nacional e importada (unidades), años 2003 a 2010

Mercado Nacional (% Volumen)			
Año	Producción Nacional	Importaciones	Total
2003	99,5%	0,5%	100,0%
2004	97,7%	2,3%	100,0%
2005	96,5%	3,4%	100,0%
2006	96,0%	4,1%	100,0%
2007	94,6%	5,4%	100,0%
2008	94,1%	5,9%	100,0%
2009	91,2%	8,8%	100,0%
2010	87,9%	12,1%	100,0%

Fuente: TDLC, basado en Informes Mercado Avícola (APA) e información acompañada por Agrosuper a Investigación FNE Rol N° 1752-10

Cuadro N° 3

Participación de mercado (unidades), años 2003 a 2010, productores nacionales

Mercado Nacional (% Volumen)					
Año	Agrosuper	Ariztía	Don Pollo	Otros	Total
2003	55,3%	28,4%	8,4%	8,0%	100%
2004	56,2%	28,2%	8,3%	7,3%	100%
2005	54,9%	29,1%	8,3%	7,7%	100%
2006	58,3%	27,2%	7,3%	7,3%	100%
2007	58,1%	26,4%	8,1%	7,4%	100%
2008	54,2%	28,5%	8,1%	9,1%	100%
2009	53,6%	29,5%	8,2%	8,7%	100%
2010	55,2%	29,0%	7,6%	8,2%	100%

Fuente: TDLC, basado en Informes Mercado Avícola (APA) e información acompañada por Agrosuper a Investigación FNE Rol N° 1752-10

Octavo. Que Agrosuper es la empresa más importante en este mercado, en términos de participación. Dicha compañía concentraba cerca del 55% de las ventas de pollo fresco en el mercado nacional en el año 2010. Esta empresa no sólo participa en el mercado de producción de pollo, sino también es un oferente importante en la producción de carne de cerdo, pavo y salmón, además de cecinas;

Noveno. Que el segundo actor en este mercado es Ariztía, quien concentraba el 29% de las ventas de pollo fresco en el mercado nacional en 2010. Ariztía también participa en la producción de carne de pavo, cecinas y huevos;

Décimo. Que Don Pollo, por su parte, presentaba en 2010 una participación de aproximadamente el 8% de las ventas de pollo fresco en el país. Don Pollo también comercializa carne de cerdo, cecinas y huevos;

Undécimo. Que si se consideran las importaciones en el cálculo de las participaciones de las Empresas Avícolas Requeridas en las ventas de pollo a nivel nacional, los porcentajes en el año 2010 pasan a ser aproximadamente de 49%, 26% y 7%, respectivamente (82% en total);

Duodécimo. Que, por su parte, según se desprende de la información acompañada por el Servicio Nacional de Aduanas a fojas 9.826, las Empresas Avícolas Requeridas importan pollo recién desde 2009. Descontando el año 2010 –en que las Empresas Avícolas Requeridas fueron responsables de cerca del 16% del total de importaciones de pollo–, la participación promedio de las requeridas en las importaciones totales de pollo en los años previos era menor al 2%;

Decimotercero. Que la industria del pollo se encuentra integrada verticalmente, encargándose las empresas productoras de las distintas etapas del proceso productivo, que comprende las aves reproductoras, la carga de los huevos a las incubadoras, la crianza y engorda de los pollos, la matanza o beneficio de las aves, el trozado, envasado, etiquetado y distribución del producto final;

Decimocuarto. Que, según los datos del requerimiento de fojas 23, la carne de pollo se comercializa en Chile a través de tres canales: (i) canal supermercadista, que concentra entre el 45% y el 47% del total; (ii) canal tradicional (o “cobertura”), en que se comercializa entre el 31% y el 33% de la carne de pollo; y, (iii) canal industrial –que utiliza la carne de pollo como insumo,

ya sea para la fabricación de cecinas, o para ofrecer servicios en el caso del sector de Hotelería, Restaurantes y Casinos (Horeca)–, que representa entre el 20% y el 25% de las ventas totales;

Decimoquinto. Que así descrita la oferta nacional de pollo, corresponde analizar en primer lugar si la carne de pollo compite con los productos cárnicos provenientes de otros animales de forma suficiente como para que pertenezcan al mismo mercado relevante. Es necesario recordar que el que dos bienes sean sustitutos –en el sentido que el precio de uno influya sobre la posición de la curva de demanda de otro– no es condición suficiente para que ambos productos pertenezcan al mismo mercado relevante. Cabe tener presente que una forma de determinar el mercado relevante es aplicando el *test* de monopolista hipotético que busca responder la pregunta: "*¿Qué sucedería si un monopolista hipotético decide subir el precio del bien en un monto pequeño pero significativo (5% o 10%), de manera permanente?*" Si la respuesta es que se observaría una disminución en los ingresos percibidos por las ventas del bien al cual se aplicó el alza en el precio, entonces quiere decir que los consumidores sustituyeron el consumo de dicho bien por el sustituto más cercano, y el mercado relevante debe incluir ese sustituto. Se debe repetir el *test* con el mercado más amplio, hasta llegar a un punto en el que un alza pequeña pero significativa de precio sí sea rentable;

Decimosexto. Que a juicio de este Tribunal, no parece haber evidencia suficiente en autos que acredite que las carnes de otros animales sean parte del mismo mercado relevante de la carne de pollo, tal como se analiza a continuación;

Decimoséptimo. Que, según señala la FNE tanto en su requerimiento de fojas 23 como en sus observaciones a la prueba de fojas 14.250, la carne de pollo contiene un porcentaje menor de colesterol que las carnes de otros animales como el pavo, el cerdo y los bovinos (alrededor de un 13%, 21% y 19% por debajo del colesterol que contienen dichas carnes, respectivamente);

Decimoctavo. Que la diferencia en las propiedades nutricionales entre los otros tipos de carne y la de pollo se vuelve especialmente relevante, toda vez que los consumidores perciben y valoran estas diferencias, lo que hace que sean considerados como productos distintos desde el punto de vista de la demanda. Esta percepción ha sido acreditada en el expediente mediante las declaraciones de los señores Felipe Morandé (a fojas 10.908 del cuaderno principal) y Guillermo Díaz del Río (fojas 10.431 del cuaderno principal), así

como por el informe acompañado por Agrosuper sobre hábitos de consumo en el mercado de productos de pollo (a fojas 11.341 del cuaderno principal);

Decimonoveno. Que también se ha señalado en autos que la carne de pollo es sustancialmente más barata que las otras carnes, por lo que no formaría parte del mismo mercado relevante que éstas. La FNE expone en su requerimiento y en su escrito de observaciones a la prueba –basándose en información que recabó durante la investigación rol N° 1752-10– que la carne de pollo era, al año 2010, un 55%, 11% y 63% más barata que las carnes de pavo, cerdo y bovino, respectivamente;

Vigésimo. Que, sin embargo, el solo hecho de que exista una diferencia de precios persistente entre uno y otro tipo de producto no siempre es indicativo de que pertenezcan a un mercado relevante distinto. Tal como se ha dicho en doctrina, "*en última instancia, lo que nos interesa es el grado en que un producto ejerce presión competitiva sobre el otro (según lo expresado en el* test *del monopolista hipotético), pero las diferencias de precio no nos dan información alguna sobre este punto. Podría ser el caso, por ejemplo, que el precio del producto A sea el doble que el del producto B, pero que no sea rentable subir el precio del producto A ni siquiera en un monto pequeño, ya que la mayoría de quienes compran ese producto se cambiarían al producto B. Esta situación puede darse en mercados en que sus productos exhiben diferencias de calidad*" (Massimo Motta: "*Competition Policy: Theory and Practice*", Cambridge University Press, 2004, página 109, traducción libre). Por lo tanto, la diferencia de precios por sí sola se considerará como un antecedente más que, aunque significativo, no es suficiente para concluir si dos productos se encuentran o no en el mismo mercado relevante;

Vigésimo primero. Que también se ha argumentado que existiría un determinado grado de sustitución entre ciertos cortes de carne de pollo y ciertos cortes de otras carnes. Por ejemplo, en el informe económico acompañado por Ariztía a fojas 10.758 se indica que "*existe un grado moderado de sustituibilidad global por otras carnes, lo que se infiere de las elasticidades precio propias que obtuvimos, entre -0.46 y -0.88 aproximadamente. También existe una relación de sustituibilidad específica de la pechuga respecto de las carnes de vacuno y cerdo* (…)". Sin perjuicio de lo que se señalará más adelante, este Tribunal hace presente que los análisis acompañados al proceso, basados en estimaciones de elasticidades propias y cruzadas, se distorsionan en caso que los precios utilizados para las estimaciones no correspondan a precios de un equilibrio

competitivo (Richard Whish y David Bailey, "*Competition Law*", Oxford University Press, séptima edición (2012), página 32);

Vigésimo segundo. Que además de argumentarse la existencia de sustitución entre cortes de carne de pollo y cortes de otras carnes, se ha discutido en autos que existirían diferencias entre las relaciones de sustitución entre los distintos tipos de carne por parte de los consumidores para diferentes plazos de análisis. En particular, el informe acompañado por Agrosuper a fojas 11.764 señala en su página 6 que "*se ve evidencia de sustitución para un par de situaciones. La primera es lo que llamamos un patrón de sustitución intertemporal entre los diferentes tipos de carne, principalmente, pollo, vacuno, cerdo y pavo. Existe una fuerte correlación negativa entre comprar en* (sic) *un tipo de carne, digamos pollo, y otro, digamos vacuno, a nivel semanal. Pero dicha correlación va cayendo (en valor absoluto) a medida que se aumenta el horizonte de tiempo, desapareciendo totalmente a nivel trimestral y cambiando a positiva y fuerte a nivel anual (lo que indica que, en promedio, es muy probable que los clientes, en un período de un año, compren todos los tipos de carne). La correlación negativa es una indicación clara que a nivel semanal, los clientes están dispuestos a sustituir entre los diferentes productos de carne. Sin embargo, en un horizonte de tiempo más prolongado, los clientes compran un* mix *más diverso de productos, lo que concuerda con preferencias que exhiben un gusto por la variedad. Lo más importante es que estos patrones de sustitución intertemporal pueden tener implicancias significativas para la competencia*";

Vigésimo tercero. Que, a continuación, dicho informe afirma que existiría evidencia de sustitución, considerando los precios a los que los consumidores realizan sus compras: "*La segunda evidencia de la existencia de sustitución proviene de observar la frecuencia con que las personas compran a precios de referencia o de lista –precios sugeridos por la casa matriz– y con qué frecuencia compran a precios de descuentos. Se observa que, en cuanto a los productos importantes (v.gr., trutro de pollo a granel), una buena parte de las ventas se realiza bajo descuentos de aproximadamente 20%. Esta forma dinámica de fijar precios es una buena indicación de que los consumidores reaccionan a precios más bajos, quizás no tanto en consumir más del producto con el descuento y manteniendo constante el consumo de los otros productos de carne, sino por el contrario, en sustituir esos otros productos de carne*". Llama la atención a este Tribunal que la conclusión transcrita precedentemente se apoye en una estimación ("*buena parte de las ventas*…") que carece de respaldo numérico.

Sin perjuicio de ello, se analizará a continuación si es posible o no establecer la sustituibilidad que el informe acompañado por Agrosuper busca acreditar;

Vigésimo cuarto. Que respecto de la sustitución intertemporal entre distintos productos cárnicos, este Tribunal coincide con la evaluación del informe citado en cuanto a su existencia, pero no comparte su conclusión respecto de las implicancias que podría tener para la competencia. En particular, el hecho de que se observe el patrón descrito de sustitución intertemporal es consistente, a juicio de este Tribunal, con el gusto o demanda por variedad de los consumidores, lo que no elimina por sí mismo la posibilidad de que un monopolista hipotético en la carne de pollo pueda consistentemente mantener precios por sobre los que se observarían en un equilibrio competitivo, especialmente considerando que los consumidores buscan variedad en el consumo y que la carne de pollo es la más barata. Dadas estas preferencias, este Tribunal estima que el patrón observado de sustitución intertemporal sólo reafirma la posibilidad de mantener precios altos, puesto que en plazos largos la demanda por variedad llevará a consumir pollos, lo que debilita la disciplina que puedan ejercer los potenciales sustitutos;

Vigésimo quinto. Que respecto de la observación relativa a que parte importante de las ventas se realiza con descuentos sobre el precio de lista, ésta se reafirma por lo declarado por el testigo señor Fernando Díaz, a fojas 2.844 bis 1, quien señaló que "*cuando bajaba el precio del pollo, bajaba la venta del cerdo y vacuno, y se disparaba la venta de pollo*", y que, en caso contrario "*cuando subía el precio del pollo, subía la venta de cerdo y la venta de vacuno*". Sin embargo, este Tribunal estima que tampoco se puede concluir de dicha observación –esto es, del comportamiento observado de los consumidores frente a ofertas puntuales, transitorias, que son percibidas por ellos como tales– que las carnes de otros animales puedan ejercer suficiente presión competitiva ante un alza permanente y significativa en el precio de la carne de pollo como para disciplinar a los productores de pollo en el mercado nacional. Lo anterior, especialmente considerando que el consumidor puede congelar los productos de forma de distribuir su consumo en el tiempo y a la vez aprovechar las ofertas disponibles;

Vigésimo sexto. Que, en resumidas cuentas, este Tribunal concuerda con la conclusión del informe económico acompañado por la propia APA a fojas 11.968, que expone que "(…) *existen abundantes antecedentes que indican que la carne de vacuno y cerdo son sustitutos de la carne de pollo. Cabe señalar sin*

embargo, que dicha evidencia no resulta suficiente para incluir a dichos productos en el mercado relevante ya que no contamos con antecedentes concretos que acrediten que un monopolista hipotético que reúne la oferta de pollo fresco y congelado, es susceptible de ser disciplinado por la oferta de cerdo y de vacuno". Este Tribunal concluye entonces que, reconociendo que las otras carnes satisfacen necesidades similares a las que satisface la de pollo, con la evidencia aportada no es posible llegar a la convicción de que la oferta de otras carnes pueda sin embargo disciplinar un eventual actuar anticompetitivo de los oferentes de carne de pollo, por lo que no serán consideradas dentro del mercado relevante;

Vigésimo séptimo. Que aun en el caso de considerar que otras carnes fuesen sustitutos cercanos de la carne de pollo, el hecho de que Agrosuper, Ariztía y Don Pollo tengan una importante participación en el mercado de algunas de esas carnes (principalmente, pavo y cerdo), lleva a este Tribunal a estimar que un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas igualmente sería apto para conferirles poder de mercado –pues su participación en este hipotético mercado relevante más amplio seguiría siendo lo suficientemente importante como para que el acuerdo tenga aptitud causal para afectar la libre competencia– y podría ser sancionado en esta sede, por lo que incluso en ese escenario se cumpliría con el requisito exigido por el artículo 3°, inciso 2°, letra a), del D.L. N° 211. De hecho, las Empresas Avícolas Requeridas, a través de empresas relacionadas, controlaban el 2010 más del 95% del mercado nacional de pavo, siendo Agrícola Vizcaya el tercer actor en este tipo de carne en Chile. Respecto de la carne de cerdo, tanto Agrosuper como Don Pollo participan en ese mercado; en particular, la primera produjo cerca del 70% del total de cerdos a nivel nacional en 2010. Por ello, de existir sustitución entre el pollo y esos productos, un eventual aumento no transitorio de precios del pollo que desviara demanda hacia el pavo o el cerdo, se traduciría en que gran parte de dicho desvío sería percibido por las mismas Empresas Avícolas Requeridas como un aumento en su demanda por estos productos y no como una reducción en sus ingresos totales;

Vigésimo octavo. Que el segundo punto sobre el cual ha existido controversia en autos consiste en establecer si los distintos cortes de pollo deberían ser considerados en mercados distintos o dentro de un mismo mercado. Al respecto, y tal como se desprende del Cuadro N° 4, si se considerara cada pieza y parte de pollo comercializada como un mercado distinto, de todas maneras la participación de las Empresas Avícolas Requeridas en las ventas totales de cada una de ellas no ha sido menor al 70% en ningún

caso. Adicionalmente, las Empresas Avícolas Requeridas participan simultáneamente en la producción y oferta nacional de todas las partes y piezas de pollo que se comercializan en el país, por lo que de aumentar el consumo de una pieza en particular como reacción a una eventual alza de precio de otra pieza, son esas mismas empresas quienes absorben la mayor parte del desvío de demanda. Por estos motivos, este Tribunal estima que, sea que se defina un único mercado de "carne de pollo", o tantos mercados como piezas y partes de pollo se comercializan, de todas formas las Empresas Avícolas Requeridas habrían podido alcanzar poder de mercado, en combinación o por medio de un acuerdo;

Cuadro N° 4

Participaciones de mercado combinadas de las Empresas Avícolas Requeridas (considerando producción nacional e importada)

Año	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Pollo entero con menudencias	89%	81%	74%	69%	70%	75%
Pollo entero sin menudencias	81%	89%	77%	83%	79%	87%
Pechuga entera	99%	96%	97%	98%	99%	100%
Pechuga deshuesada	100%	85%	91%	87%	80%	75%
Trutro combinado	100%	100%	100%	100%	100%	99%
Trutro corto	93%	95%	95%	99%	99%	95%
Trutro entero	97%	96%	95%	97%	98%	97%
Trutro largo	86%	90%	84%	97%	98%	100%
Trutro ala	98%	96%	97%	100%	100%	100%

Fuente: Informe económico acompañado por Agrosuper a fojas 11.764, página 66.

Vigésimo noveno. Que el tercer punto sobre el cual ha existido controversia en autos corresponde a si el pollo congelado –importado– pertenece o no al mismo mercado relevante que el pollo fresco –nacional–, y a si las importaciones de pollo ejercieron presión competitiva sobre el precio del pollo entero o no. Al respecto, y tal como se desprende de los Cuadros N° 2 y N° 3 (consideración séptima), la participación conjunta de las tres empresas requeridas en el total de ventas de carne de pollo en Chile nunca ha sido menor a un 80,1% –en el año 2010, después del aumento observado en la importación de pollo–. Tampoco se espera que las importaciones de pollo alcancen una participación de mercado muy superior a la observada en los últimos años. Según se desprende del informe de octubre de 2006 titulado "*Impacto esperable del ingreso de Brasil al mercado chileno de pollo*", encargado por APA a una consultora económica y rolante a fojas 901 del NUE 757959 (APA), no se espera que el porcentaje de pollo importado consumido en Chile aumente demasiado. En la página 44 de ese informe, y basándose en la experiencia de países de

similares características a Chile –en cuanto a producción interna y nivel de consumo de pollo– "(…) *se considera que la penetración que los productos de Brasil pueden tener en el mercado chileno es como máximo de un 15% del consumo nacional*". Luego, en la página 46, dicho informe señala que "[c]*on todo, se estima que el escenario más probable de ingreso de importaciones de pollo es que ellas alcancen alrededor de un 15% del mercado*";

Trigésimo. Que se han acompañado al proceso una serie de informes económicos (a fojas 10.194, 10.830 y 14.108 del cuaderno principal) que buscan analizar si las series de precios de Chile y Argentina, EE.UU. y Brasil cointegraban –es decir, si existió una relación de equilibrio de largo plazo entre unas y otras series de precio–. Este Tribunal entiende que este tipo de *tests* buscan mostrar si los productos cuyos precios se analizan son sustitutos perfectos si cointegran, o no, si no cointegran. A juicio de este Tribunal el pollo congelado y el pollo fresco –al menos hasta la fecha de interposición del requerimiento– no eran sustitutos perfectos; de hecho, al menos para una fracción de los consumidores, la carne de pollo congelada era considerada como un producto de menor calidad. Esta observación se ve corroborada, por ejemplo, por la declaración del señor Ramón Covarrubias, de Don Pollo, quien señaló que "(a) *la dueña de casa le gusta el pollo fresco, aunque llegue a su casa y los congele, pero comprarlo le gusta fresco (…) la dueña de casa en Chile no quiere comer congelado ni el consumidor ni nadie, todos quieren pollos frescos. No hay la cultura del pollo congelado*" (declaración ante FNE, que rola a fojas 649 del cuaderno de investigación FNE Rol N° 1752-10). En el mismo sentido, el testigo señor Silvio Rostagno –ex gerente corporativo de operaciones y ex gerente general de D&S Retail, hoy Walmart Chile–, declaró a fojas 11.013 que "*cuando un cliente quiere ir a comprar un pollo fresco, porque es lo que quiere para su familia y no está el producto y se cambia al producto congelado, lo puede hacer, pero no es una cliente contenta y me perdonan 3 veces dije la otra vez, puede ser 2, 1 ah?, a la tercera se cambia*";

Trigésimo primero. Que luego, al igual que el informe que rola a fojas 14.108, este Tribunal entiende que el precio mayorista del pollo congelado y el precio mayorista del pollo fresco se han determinado por procesos prácticamente independientes entre sí, lo que reflejaría que, al menos hasta la fecha de interposición del requerimiento, el pollo congelado importado no ejercía una presión competitiva suficiente sobre el precio mayorista del pollo fresco en Chile, o bien que un eventual cartel habría sido lo suficientemente fuerte como para

sortear con éxito hasta esa fecha la amenaza de un mayor volumen de importaciones;

Trigésimo segundo. Que lo anterior puede tener su explicación en diversas razones como, por ejemplo, que el pollo importado se encuentre en el margen del mercado, por constituir una opción sustitutiva del pollo fresco nacional sólo para una parte de los consumidores. Sustenta esta explicación, tal como se verá más adelante, el hecho de que las Requeridas consideren dentro de su modelo de proyección de demanda a las importaciones, restándolas de la demanda nacional residual que ellas enfrentan. Es decir, las consideran como productos en algún grado sustitutos, lo cual no implica necesariamente que tengan un efecto disciplinador relevante;

Trigésimo tercero. Que otra explicación posible para el bajo nivel disciplinador del pollo congelado importado son las limitaciones a la oferta de ese producto, como por ejemplo la falta de capacidad en los canales de distribución y las dificultades de entrada a dichos canales. Al respecto, el testigo señor Julio Southerland, declaró a fojas 2.793 que "(…) *los espacios dentro de la góndola* [para productos congelados] *son limitados*" y el testigo señor Fernando Díaz declaró a fojas 2.847 vuelta que "*se comercializa poco* [pollo congelado en la cadena de supermercados Tottus] *porque la infraestructura que nosotros teníamos no nos permitía generar grandes exhibiciones del producto congelado, porque por un tema de cadena de frío teníamos que tener la* (…) *disponibilidad de góndolas de congelado para poder exhibir*". Por otro lado, en relación con las dificultades de entrada a los canales de distribución, el informe "*Impacto esperable del ingreso de Brasil al mercado chileno de pollo*", rolante a fojas 901 del NUE 757959 (APA) expresa en su página 40 que "[l]*a logística de distribución es un parámetro a considerar, ya que la infraestructura requerida para llegar a lo que se denomina "cobertura" o "ruta" (los incontables locales pequeños de barrio y en lugares alejados) es cara y dificultosa en comparación a la que se requiere para vender a un supermercado, cadena o industria*";

Trigésimo cuarto. Que, en cualquier caso, sea que se considere que el pollo congelado importado forma o no parte del mercado relevante de autos, de todas maneras la participación de mercado conjunta de las Empresas Avícolas Requeridas ha sido consistentemente superior al 80% –o 75% si se consideran mercados separados de piezas y partes, como se desprende del Cuadro N° 4–, en la totalidad del periodo bajo análisis. Esto, en conjunto con las características de la industria que se analizarán en las consideraciones siguientes –en

particular, la baja capacidad de respuesta de la oferta distinta a la de las Empresas Avícolas Requeridas– hace a este Tribunal concluir que, sea considerando: (i) un único mercado de carne de pollo, nacional e importado; (ii) un único mercado de carne de pollo, sólo tomando en cuenta producción nacional; (iii) diversos mercados de partes y piezas de pollo, nacionales e importados; o, (iv) diversos mercados de partes y piezas de pollo, sólo tomando en cuenta producción nacional; de todas formas –y en todos esos escenarios– las Empresas Avícolas Requeridas poseían un poder de mercado suficiente como para influir en el resultado del mercado, en caso de actuar coordinadamente. Dicho de otro modo, aún en el escenario más favorable para las Empresas Avícolas Requeridas, se concluye que el acuerdo objeto del requerimiento –de comprobarse que existió– indudablemente les confería poder de mercado. Por tanto y sólo para los efectos de la exposición, en lo que sigue de esta sentencia este Tribunal se referirá simplemente al "mercado del pollo";

Trigésimo quinto. Que corresponde ahora describir la estructura de la industria de producción, distribución y comercialización mayorista de pollo nacional, a fin de identificar si ésta es consistente o no con la existencia de colusión. Para este objetivo, resulta metodológicamente adecuado tener a la vista la estructura seguida por el informe económico acompañado a fojas 11.764 por Agrosuper, en que se analizan una a una las principales características de esta industria, y se chequea si esas características podrían favorecer o no la existencia de colusión;

Trigésimo sexto. Que, tal como se indica en el citado informe, "*a igualdad de condiciones, existe mayor probabilidad de colusión mientras menor sea el número de empresas en la industria*" (pág. 59). Como ya se ha señalado, en este mercado el número de oferentes es bajo y alto el nivel de concentración, pues las Empresas Avícolas Requeridas han representado consistentemente un altísimo porcentaje de la oferta total, incluso si se considerara que las distintas partes y piezas de pollo integran mercados separados, como se observó en el Cuadro N° 4 –consideración vigésimo octava–;

Trigésimo séptimo. Que otro factor que se ha considerado en la literatura como facilitador de un acuerdo colusorio es la simetría entre empresas. En el caso de autos, las tres empresas en cuestión tienen participaciones asimétricas. Sin embargo, y tal como señalan los autores del citado informe económico, "*no queda claro que la asimetría de las firmas propicie este tipo de fracaso. Si en el ambiente pre-cartel, en el que las empresas competían, la empresa 1 tenía una*

participación de mercado de 75% y la empresa 2 tenía una participación de mercado de 25%, entonces muchas veces las empresas acuerdan fijar cuotas de ventas para coincidir con las participaciones de mercado históricas" (pág. 62) –hipótesis que es consistente con el acuerdo imputado por la FNE–. Los mismos autores del informe afirman que "[n]*o podemos concluir si el nivel de asimetría de las empresas permite o no la viabilidad de un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de la carne de pollo*" (pág. 63), conclusión que es compartida por este Tribunal;

Trigésimo octavo. Que el tercer factor mencionado en el tantas veces citado informe acompañado por Agrosuper, corresponde a la capacidad de respuesta de la oferta no cartelizada que podría reaccionar a los precios altos del cartel aumentando su oferta y absorbiendo la demanda no satisfecha por el mismo. Para que esto ocurra, sin embargo, la oferta no cartelizada debe: (i) tener una rápida capacidad de respuesta –capacidad ociosa– o (ii) ser capaz de entrar a bajo costo y con relativa rapidez. De acreditarse la colusión imputada en autos, la oferta no cartelizada de pollo en Chile se descompondría en: (a) oferentes nacionales distintos de las requeridas; y, (b) la oferta de productos importados;

Trigésimo noveno. Que, respecto del punto (i), los autores concluyen que no existe una amenaza seria de entrada por parte de nuevas empresas nacionales y que los oferentes nacionales existentes distintos de las Empresas Avícolas Requeridas no constituyen una amenaza a la estabilidad del potencial cartel, por lo que "[l]*a oferta nacional de empresas no-APA permite la viabilidad de un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de la carne de pollo*". Respecto de las importaciones –punto (ii)– lo relevante desde la perspectiva de la estabilidad de un cartel es determinar si las importaciones se expandirían significativamente como respuesta a mayores precios internos. Al observar los datos, es claro que las importaciones de productos de pollo se expandieron en la segunda mitad de la década de 2000, periodo en que se redujeron barreras arancelarias y se autorizó la importación desde diversas plantas extranjeras. Se observa un aumento importante de las importaciones recién en los años 2009 y 2010, lo que indica que en los años previos las importaciones no ejercían ninguna capacidad disciplinadora. Si se añade a esto las diferencias ya descritas entre el pollo fresco –nacional– y congelado –importado–, que según los mismos autores son percibidos como distintos por algunos consumidores, ellos señalan que "[n]*o podemos concluir si la oferta de importaciones permite o no la viabilidad de un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de carne de pollo*";

Cuadragésimo. Que otra característica de esta industria que permite la viabilidad de un acuerdo colusorio es la homogeneidad del producto. Es claro que los distintos productos que las Empresas Avícolas Requeridas ofrecen son bastante homogéneos –pollo entero de una u otra marca, o cortes de una u otra marca–, lo que facilita un eventual acuerdo;

Cuadragésimo primero. Que, siempre siguiendo el informe económico acompañado por Agrosuper a fojas 11.764, los autores analizaron la capacidad ociosa de esa empresa entre 2005 y 2012. El que exista capacidad ociosa puede tanto incentivar el desvío de un eventual acuerdo como servir de amenaza de castigo ante un desvío por parte de otra empresa, pues permite una reacción rápida. Dada la alta variación de la capacidad ociosa de dicha empresa en el periodo analizado, este Tribunal coincide con los autores del citado informe cuando aseveran que "*no es posible concluir si la capacidad ociosa apoya o no la viabilidad de un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de carne de pollo*";

Cuadragésimo segundo. Que otro factor relevante para la viabilidad de un acuerdo colusorio corresponde a la estructura de la demanda. Los autores del informe aseveran que en una industria productiva que recibe pedidos grandes y poco frecuentes existen fuertes incentivos al desvío –pues la ganancia derivada del desvío es mayor–, mientras que en aquellas que reciben pedidos pequeños y frecuentes una empresa que se desvía puede ganar poco. La industria chilena de pollo se puede clasificar en esta segunda categoría, por lo que se concluye que "[l]*a frecuencia de los pedidos permite la viabilidad de un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de la carne de pollo*";

Cuadragésimo tercero. Que, por otro lado, los autores argumentan que si existieran fluctuaciones importantes y previsibles de la demanda, éstas harían menos viable un acuerdo pues sería más difícil resistir la tentación de desviarse del acuerdo durante esas semanas de aumento de demanda. El mercado en cuestión presenta aumentos importantes y previsibles de demanda en semanas particulares de los meses de septiembre y diciembre, por lo que los autores estiman que la previsibilidad de las fluctuaciones de demanda no permitirían la viabilidad de un acuerdo. Este Tribunal no comparte esta conclusión, pues dado que en este caso se trata de aumentos de la demanda predecibles, una empresa que se desvía de su cuota puede ser castigada. Los cambios impredecibles, por el contrario, debilitan la estabilidad de un cartel, puesto que es difícil identificar para cada una de las empresas si el cambio en sus ventas se

debió a cambios en la demanda global o a que uno de los socios está aumentando su producción para desviarse de lo acordado;

Cuadragésimo cuarto. Que otro factor que incidiría en la factibilidad de sostener una colusión es el tamaño de los compradores. En particular, si una industria enfrenta compradores grandes, desviarse de un acuerdo podría generar ganancias importantes al miembro del cartel que se desvíe. En este mercado, cerca del 50% de las compras corresponde a supermercados; y una proporción importante de ese 50%, a las grandes cadenas. Los autores del informe en comento concluyen entonces que "[l]*os grandes compradores no permiten la viabilidad de que exista un acuerdo colusivo en el mercado mayorista de la carne de pollo*". En opinión de este Tribunal, esta hipótesis es muy discutible, puesto que depende en forma importante del grado de competencia en el sector supermercadista y de su poder de compra;

Cuadragésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal, otro elemento facilitador de un acuerdo colusorio en este caso –que no es considerado por los autores del citado informe–, es la existencia de una asociación gremial que pueda y esté dispuesta a facilitar la adopción de decisiones coordinadas entre sus asociados y fiscalizar su cumplimiento;

Cuadragésimo sexto. Que los autores del citado informe concluyen respecto de la estructura de la industria que ésta "*es consistente con una en que las empresas podrían formar y operar efectivamente un cartel con el fin de aumentar precios*". Este Tribunal concuerda con esta conclusión, la que reafirma la convicción de que las Empresas Avícolas Requeridas gozaron de un poder de mercado suficiente como para lograr y mantener un acuerdo colusorio como el imputado. Por ello, en lo sucesivo de esta sentencia se debe determinar la existencia del acuerdo imputado y sus efectos en la libre competencia;

Cuadragésimo séptimo. Que tal y como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, la principal imputación contenida en el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica consiste en que las Empresas Avícolas Requeridas, utilizando modelos de proyección de demanda, habrían determinado año tras año la cantidad total de carne de pollo que venderían en el mercado nacional en un escenario de precios proyectado y, en relación con ello, se habrían asignado cuotas de mercado determinando lo que a cada miembro del cartel denunciado le habría correspondido producir en el mercado nacional. Según lo expuesto por la Fiscalía Nacional Económica, la APA habría cumplido una labor preponderante en la coordinación, implementación y ejecución del

cartel imputado, pues habría desarrollado las siguientes funciones: (i) confeccionar las proyecciones de demanda de carne de pollo basándose en información entregada por las Empresas Productoras Requeridas; (ii) remitir el detalle de las cargas (cantidades o unidades de pollos faenados o para faena) asignadas a cada una de ellas para todo el año; (iii) monitorear el cumplimiento del acuerdo adoptado, informando lo efectivamente comercializado por cada empresa semana a semana; y, (iv) coordinar eventuales ajustes en las cargas;

Cuadragésimo octavo. Que para efectos de pronunciarse sobre las imputaciones contenidas en el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y las alegaciones, excepciones y defensas esgrimidas por las Requeridas, este Tribunal analizará a continuación en detalle la prueba rendida en autos, estableciendo en forma cronológica los hechos sustanciales y pertinentes que se encuentran acreditados en el proceso;

Cuadragésimo noveno. Que a fojas 372 del NUE 757989 (Don Pollo) consta la existencia de un documento titulado "*Proposición de Convenio*", fechado 29 de abril de 1994, en el que las Empresas Avícolas Requeridas habrían "*convenido en llevar a cabo ciertas iniciativas tendientes a estimular la industria, de modo de lograr un desarrollo razonable para el sector*". Según el documento antes referido, dichas iniciativas consistieron, entre otras, en: (i) la fijación de precios de referencia para los diversos productos avícolas, a ser revisada permanentemente, y que contemplaba una diferenciación tarifaria entre las categorías "*grandes clientes*" y "*cobertura*"; (ii) el establecimiento de márgenes de utilidad "*razonables en el mediano y largo plazo*", (iii) la adopción de diferenciales de precio por zonas geográficas; (iv) la "*prohibición estricta de usar artificios que distorcionen* (sic) *los precios de referencia convenidos, tales como comisiones, descuentos, pago de superficies en locales a clientes, arriendo de góndolas, entrega sin cargo de letreros luminosos, cajas para pollo asado, asaderas, etc.*"; (v) el establecimiento de plazos máximos para las ventas a plazo; (vi) la fijación de precios mínimos de reventa; y, (vii) el intercambio de "*todas las informaciones que puedan afectar el normal desenvolvimiento de este Convenio*". Según consta a fojas 12.780 vuelta del cuaderno principal, el señor Juan Miguel Ovalle, Presidente de la APA, reconoció en la audiencia de absolución de posiciones pertinente que los tópicos o temas previamente enumerados fueron evaluados por las empresas avícolas en esa época;

Quincuagésimo. Que en la Proposición de Convenio referida precedentemente también se contemplaba la creación de una Comisión de

Evaluación, integrada por tres personas designadas por las empresas y un Secretario Ejecutivo, con atribuciones para "*pronunciarse acerca de la forma en que el convenio se ejecuta y lleva a cabo por las partes y resolver eventuales discrepancias acerca de su interpretación y de los instrumentos que lo complementan, con amplias facultades, incluso la de actuar como tribunal de honor imponiendo sanciones o multas no superiores a mil unidades de fomento, que aplicará teniendo en cuenta la empresa involucrada y los alcances de la infracción, cuyo producto deberá entregarse a la Asociación de Productores Avícolas A.G.*". Aparecen como miembros interinos de la Comisión de Evaluación los señores Roberto Kelly Vásquez, Dante Pérsico Jiménez y Fernando Salas Richaud, designándose como Secretario Ejecutivo al señor Juan Miguel Ovalle Garcés. Según consta a fojas 519 del NUE 757957 (APA), el señor Roberto Kelly, al menos en el año 1996, se encontraba relacionado con Ariztía. Por su parte, de acuerdo con el señor Ovalle, a esa fecha el señor Dante Pérsico se desempeñaba como funcionario de Agrosuper, mientras que el señor Fernando Salas era gerente de Pollos King (fojas 12.782 del cuaderno principal);

Quincuagésimo primero. Que si bien el señor Juan Miguel Ovalle negó haber formado parte de la Comisión de Evaluación a que se hace referencia en la consideración precedente (fojas 12.781 del cuaderno principal: "*Es efectivo que yo fui Secretario Ejecutivo del APA, pero no fui miembro de ninguna Comisión de Evaluación*"), lo cierto es que su declaración resulta refutada por el documento titulado "*Memorandum N° 390*", de 19 de mayo de 1994, dirigido por el señor Juan Miguel Ovalle Garcés al señor Ramón Covarrubias Vives, de Agrícola Don Pollo Limitada (que consta a fojas 367 del NUE 757989 – Don Pollo). Mediante el citado memorándum –en cuya esquina superior derecha consta el logo de la APA– se informan las decisiones adoptadas por la Comisión de Evaluación el día 17 de mayo de 1994, referidas a las siguientes materias: (i) se aprobaron normas sobre clientes morosos; (ii) se aprobaron normas sobre retiro de personal no recomendado para trabajar en el sector avícola; y, (iii) se reiteró el acuerdo que existiría en torno a la comercialización de "*pollo de segunda*", indicando que éste sería un producto eventual (no regular), que su precio de venta no sería inferior al 50% del precio de lista y que sólo se comercializaría a clientes que habitualmente compraban esa clase de productos. En la respectiva audiencia de absolución de posiciones, según consta a fojas 12.781 del cuaderno principal, el señor Ovalle Garcés se refirió a este documento, declarando que "*la expresión 'pollos de segunda' a principios de los noventa, eeeh... Era un tema que inquietaba a la avicultura de esa época porque de alguna manera se utilizaba para alterar los precios de mercado*";

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, las actas tituladas "*ACTA REUNIÓN DE VENTAS*", referidas a reuniones que habrían tenido lugar en diversos meses del año 1994, confirman la ejecución, por parte de las Empresas Avícolas Requeridas y la APA, de la Proposición de Convenio a que se hace referencia en la consideración cuadragésimo noveno precedente. En el acta correspondiente a la reunión de ventas de 21 de julio de 1994, que rola a fojas 3.242 del NUE 757992 (Don Pollo), ejecutivos de diversas empresas avícolas adoptaron acuerdos relativos a la comercialización de "*pollo de segunda*", a la instalación de asadores de pollo y letreros luminosos, a la fijación de precio de reventa a distribuidores, a la no contratación de personal de otro productor y a los deudores morosos. En relación con la no contratación de personal de otro productor, se señala: "[s]*e acuerda que solamente se podrá contratar personal que hubiera trabajado con otro Productor, transcurridos 30 días del finiquito con su anterior empleador.- Más aún* (sic)*, se acuerda que cualquier contratación – independiente del plazo de su finiquito– será previamente conversado entre los Productores involucrados. En general, el espíritu es no* ***'levantar'*** *personal que esté trabajando con Productores asociados al APA*" (el destacado en el original). Por otra parte, en el acta correspondiente a la reunión de ventas de 10 de agosto de 1994, que rola a fojas 3.240 del NUE 757992 (Don Pollo), se trataron temas idénticos a aquellos abordados en la reunión de ventas de 21 de julio de 1994. En el acta correspondiente a la reunión de ventas de 21 de septiembre de 1994, que rola a fojas 3.237 del NUE 757992 (Don Pollo), se adoptaron acuerdos adicionales relativos a la comercialización de pollos de segunda, el "*congelamiento*" del listado de clientes que podía recibir condiciones comerciales como mayoristas, las condiciones mínimas de los contratos de distribución y la remisión a las demás empresas asociadas de información sobre clientes morosos. Finalmente, en el acta correspondiente a la reunión de ventas de 9 de noviembre de 1994, que rola a fojas 3.235 del NUE 757992 (Don Pollo), los ejecutivos de las empresas avícolas acordaron la disminución de la lista de clientes mayoristas e insistieron en la importancia de intercambiar información sobre clientes morosos. En la respectiva audiencia de absolución de posiciones, según consta a fojas 12.781 del cuaderno principal, el señor Ovalle Garcés, sin reconocer el contenido de los referidos documentos, admitió que "*estos temas efectivamente en el año 90, 94 heeh, eran temas que eran tratados*";

Quincuagésimo tercero. Que también acredita el cumplimiento de la "*Proposición de Convenio*" la carta N° 043/95 suscrita por el señor Juan Miguel Ovalle en su calidad de Director Ejecutivo de la APA con fecha 6 de marzo de 1995 y dirigida al señor Pablo Covarrubias, de Agrícola Don Pollo Limitada. En

dicha carta, que rola a fojas 3.252 del NUE 757992 (Don Pollo), el señor Ovalle informó al señor Covarrubias que "*a partir del 13 de marzo del presente se modifican los precios del trozado de pollo de acuerdo a los valores que se indican* (…) *A los precios anteriores se les debe agregar los diferenciales de zona*". En idéntico sentido, mediante el Fax N° 077/95 de 27 de marzo de 1995, que rola a fojas 3.251 del NUE 757992 (Don Pollo), el señor Ovalle, en su calidad de Director Ejecutivo de la APA, remitió al señor Miguel Rojas, de Don Pollo, "*los precios de referencia que regirán a partir del 3 de abril de 1995* (…) *a estos precios se les debe agregar el IVA y los diferenciales por zona*";

Quincuagésimo cuarto. Que, por otra parte, a fojas 3.234 del NUE 757992 (Don Pollo) consta el documento titulado "*Principales Acuerdos del Convenio 1995*", de 16 de marzo de 1995. En dicho documento se hace referencia a los siguientes puntos de acuerdo: (i) la fijación de precios mínimos para grandes clientes y cobertura; (ii) la mantención de los márgenes de utilidad en el tiempo; (iii) el establecimiento de diferenciales por zona; (iv) la prohibición de estrategias publicitarias que impliquen la alteración de los precios de venta; (v) la prohibición de emplear los plazos de venta como una forma de descuento; (vi) la restricción a los descuentos por volumen; (vii) el deber de los productores de controlar el comportamiento de sus distribuidores, los que deberán ser exclusivos; y, (viii) la redacción de un reglamento por la Comisión de Evaluación;

Quincuagésimo quinto. Que a fojas 3.233 del NUE 757992 (Don Pollo) consta el documento titulado "*Elementos a considerar en un eventual acuerdo*", fechado 26 de junio de 1995. En el referido documento se hace referencia a diversas variables de competencia, tales como precios mínimos, diferenciales por zona, descuentos, condiciones de comercialización y programas de *marketing*. También figuran en este documento algunas notas manuscritas relativas a los productos congelados y las restricciones de oferta. Finalmente, en la ya mencionada minuta se aborda el procedimiento de modificación del convenio y la posibilidad de retirarse del mismo mediante un aviso de al menos seis meses de anticipación;

Quincuagésimo sexto. Que a fojas 3.248 del NUE 757992 (Don Pollo) consta el Fax N° 192/95, de 30 de junio de 1995, mediante el cual el señor Ovalle Garcés remitió a los señores Dante Pérsico, Fernando Salas, Pedro Tomás Allende, Miguel Rojas e Ismael Correa "*copia del documento preparado el miércoles 28, el cual incluye algunas correcciones*". Es preciso destacar que en la absolución de posiciones cuya transcripción rola a fojas 12.850 del cuaderno

principal el señor Ismael Correa reconoció: (i) que en esa época era gerente de Ariztía; (ii) que los señores Pérsico, Salas y Rojas se desempeñaban en 1995 como gerentes de Agrosuper, Pollos King y Don Pollo; y (iii) que el señor Allende era uno de los dueños de Sopraval;

Quincuagésimo séptimo. Que entre los acuerdos adoptados en la reunión de 28 de junio de 1995, referidos en el Fax N° 192/95 citado en la consideración precedente, destacan los siguientes: (i) la fijación de precios mínimos para clientes de cobertura y mayoristas, a ser revisados por la Comisión de Evaluación; (ii) la definición de una lista de clientes mayoristas; (iii) el establecimiento de diferenciales de zona obligatorios; (iv) la obligación de informar los acuerdos de *marketing* suscritos por cada productor, para luego ser analizados en conjunto con la APA a fin de eliminarlos o modificarlos; (v) el establecimiento, por parte de la Comisión de Evaluación, de una política de plazos y precios; y, (vi) la obligación de entregar "*mensual y semanalmente la siguiente información: carga; nacimientos; producción en kilos; venta en unidades, kilos y valores*" y su posterior remisión agregada a las empresas;

Quincuagésimo octavo. Que mediante Fax N° 195/95, de 3 de julio de 1995, que rola a fojas 3.248 del NUE 757992 (Don Pollo), el señor Ovalle Garcés escribió a los señores Pérsico, Salas, Allende, Rojas y Correa, señalando que "[c]*on relación al fax 192.95. del 30.06.95, me permito informarle que estarían pendientes los siguientes antecedentes de su empresa*". Dentro de la información pendiente solicitada por el señor Ovalle se encuentra el "[p]*rograma de producción: se deberá indicar a la brevedad posible la oferta semanal en kilos de pollos trozado y entero, durante las próximas 10 semanas para el mercado nacional*". En el mismo documento se señala "*su empresa deberá designar un representante para integrar la Comisión de Evaluación, que tendrá por encargo reunirse durante las próximas semanas para analizar los diferentes aspectos vinculados a este acuerdo* (…) *La Comisión de Evaluación no será citada hasta tanto todos los suscriptores hayan entregado su información*";

Quincuagésimo noveno. Que finalmente, con fecha 4 de julio de 1996, el señor Ovalle Garcés envió al señor Miguel Rojas de Don Pollo el Fax N° 48/1996, que rola a fojas 3.231 del NUE 757992 (Don Pollo). Dicho fax tiene por asunto de referencia la expresión "*Modifica Diferenciales de Zona*" y contiene una lista de localidades del territorio nacional asociadas a valores que fluctúan entre $ 0 y $ 70;

Sexagésimo. Que a fojas 1.501 del NUE 757992 (Don Pollo) consta el Fax N° 302/96, de 30 de octubre de 1996, suscrito por el señor Ovalle Garcés y dirigido al señor Miguel Rojas de Don Pollo. En dicho documento el señor Ovalle Garcés envió "*una primera versión de la* ***Proyección de Ventas para 1997****, la cual tiene por objeto incorporar los comentarios de todas las empresas a fin de obtener una estimación en conjunto para el año*" (negrillas en el original). Adicionalmente, el señor Ovalle señala: "(…) *personalmente recomiendo aumentar las cargas para Enero '97, a razón de 2.600.000 unidades por faena por semana, a partir de esta semana (28.09.96 al 03.11.96). Recomiendo igualmente ser extremadamente cuidadoso con el nivel de cargas en relación a las ventas*", para concluir indicándole al ejecutivo de Don Pollo: "[e]*n el caso de su empresa estimo que la carga semanal debería ser de aproximadamente 145.000 unidades semanales*". Debe destacarse que el señor Ovalle reconoció la firma que consta en el referido documento como suya en la respectiva audiencia de absolución de posiciones (fojas 12.788);

Sexagésimo primero. Que en los antecedentes incautados a Don Pollo (fojas 1.481 del NUE 757992) consta un fax de 23 de noviembre de 1998, mediante el cual la APA remitió "*una nueva proyección de ventas de pollo para el año 1999 (versión N° 3), que incorpora los comentarios recibidos hasta la fecha*". En el referido documento se señala que "[l]*a conclusión, de acuerdo a la proyección de ventas que se acompaña para el primer trimestre de 1999, en el periodo 28 de diciembre al 04 de abril se vendería 36.800.000 unidades (a 1,95 Kg.), si se considera que hasta la fecha están cargados los pollos hasta el 31 de Enero,* ***la carga semanal recomendada para el periodo 01 de Febrero al 04 de Abril no debe ser superior a los 2.600.000 pollos***" (negrillas en el original);

Sexagésimo segundo. Que con fecha 23 de junio de 2000, y según consta a fojas 5 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ovalle Garcés envió a los señores Alessandro Comunian e Ismael Correa, de Ariztía; Guillermo Díaz del Río y José Guzmán, de Agrosuper; y, Miguel Rojas, de Don Pollo, un correo electrónico titulado "*Analisis* (sic) *porcentual de venta*". Como documento adjunto a dicho correo electrónico se encuentra un cuadro titulado "*Análisis de participación de ventas de pollo*", en las que se indican los kilos y unidades de carne de pollo vendidos por Agrosuper, Ariztía y Don Pollo entre el 1 de mayo y el 18 de junio de 2000 y que se inserta al final de esta consideración. Debe destacarse que, para cada empresa, es posible observar tres columnas: una primera columna, titulada "*Venta*"; una segunda columna, encabezada por un porcentaje diverso para cada empresa (63,71% para

Agrosuper o Super, 30,06% para Ariztía; y, 5,70% para Don Pollo, si se consideran unidades); y una tercera columna, titulada "*Saldo*". El mismo documento advierte en una nota que en dicha tercera columna se informa el "[s]*aldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el % que correspondería a cada empresa*". Finalmente, el cuadro incluye a la derecha con una columna titulada "*Total*", que correspondería a la sumatoria de las ventas de las tres empresas:

Cuadro N° 5

Archivo adjunto "*Análisis de participación de ventas de pollo*"

		Super			Ariztía			Don Pollo			
KILOS		Venta	% (63,71)	Saldo*	Venta	% (30,06)	Saldo*	Venta	% (5,70)	Saldo*	Total**
01-07 Mayo 2000	19	3.246.686	3.236.160	10.526	1.503.772	1.554.332	-50.560	329.059	289.532	39.527	5.079.517
8-14 Mayo 2000	20	3.364.111	3.310.303	64.333	1.491.744	1.589.943	-148.759	340.038	296.166	83.399	5.195.893
15-21 Mayo 2000	21	3.254.542	3.228.345	90.530	1.496.689	1.550.579	-202.649	316.019	288.833	110.584	5.067.250
22-28 Mayo 2000	22	3.110.723	3.147.766	53.487	1.507.009	1.511.876	-207.516	323.040	281.624	152.000	4.940.772
29 May-04 Jun 2000	23	3.362.984	3.330.690	85.781	1.514.085	1.599.735	-293.166	350.823	297.990	204.834	5.227.892
5-11 Jun 2000	24	3.062.120	3.089.431	58.470	1.479.107	1.483.858	-297.917	307.982	276.405	236.411	4.849.209
12-18 Jun 2000	25	3.530.834	3.430.861	158.443	1.507.442	1.647.847	-438.322	346.846	306.952	276.305	5.385.122
Total		19.401.166	19.342.696	158.443	8.992.406	9.290.323	-438.322	1.966.961	1.730.550	276.305	30.360.533

* Saldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el porcentaje que correspondería a cada empresa

** Corresponde sólo al total de las tres empresas

		Super			Ariztía			Don Pollo			
UNIDADES		Venta	% (63,71)	Saldo*	Venta	% (30,60)	Saldo*	Venta	% (5,70)	Saldo*	Total**
01-07 Mayo 2000	19	1.499.839	1.553.264	-53.425	779.558	746.035	33.523	158.625	138.967	19.658	2.438.022
8-14 Mayo 2000	20	1.539.473	1.581.986	-95.938	772.772	759.830	46.465	170.860	141.537	48.981	2.483.105
15-21 Mayo 2000	21	1.483.049	1.532.688	-145.577	762.667	736.152	72.980	160.010	137.126	71.884	2.405.726
22-28 Mayo 2000	22	1.446.349	1.512.716	-211.944	772.928	726.559	119.349	155.100	135.339	91.625	2.374.377
29 May-04 Jun 2000	23	1.602.131	1.616.272	-226.085	765.392	776.298	108.443	169.398	144.604	116.418	2.536.921
5-11 Jun 2000	24	1.512.668	1.540.770	-254.187	757.747	740.034	126.156	147.997	137.849	126.566	2.418.412
12-18 Jun 2000	25	1.752.698	1.729.374	-230.187	795.395	830.620	90.930	166.353	154.723	138.195	2.714.446
Total		9.083.509	9.337.696	-230.187	4.611.064	4.484.908	90.930	961.990	835.424	138.195	27.493.311

* Saldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el porcentaje que correspondería a cada empresa

** Corresponde sólo al total de las tres empresas

Fuente: Correo electrónico de fecha 23 de junio de 2000, que rola a fojas 5 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo.

Sexagésimo tercero. Que para una adecuada comprensión del cuadro referido en la consideración anterior, debe tenerse presente que el mismo día 23 de junio de 2000, a las 16:48 horas, el señor Ovalle envió a los mismos destinatarios un segundo correo electrónico, titulado "*Segunda Versión del Análisis Porcentual de Ventas*" y en el que se señala "[c]*onsiderando las observaciones que recibí al cuadro en referencia, enviado esta mañana, les*

mando una versión corregida". Adjunta a dicho correo electrónico se encuentra un cuadro que contiene las ventas en kilos y unidades de las tres Empresas Avícolas Requeridas, desde 1994 y hasta marzo de 2000 y que se inserta al final de esta consideración. En la penúltima línea del cuadro, se calculan los porcentajes promedio históricos de participación de las empresas avícolas asociadas a la APA (incluyendo La Cartuja, Pollos King y Sopraval), los que suman 100%. A su vez, en la última línea del cuadro se incluye, a la derecha, el número 93,90%, que corresponde a la suma de las participaciones de: (i) Súper Pollo, Pollos King y Sopraval; (ii) Ariztía; y, (iii) Don Pollo (esto es, excluyendo la participación de La Cartuja). Finalmente, también en la última línea del cuadro, aparecen otros tres porcentajes, que corresponden a la división de la participación histórica promedio de las Empresas Avícolas Requeridas por el referido número 93,90%, división que da como resultado el peso relativo de cada una de dichas empresas al considerar su producción como base de cálculo del total. Así, se observa que los porcentajes que "*corresponderían a cada empresa*" en el cuadro "*Análisis de participación de ventas de pollo*" referido en la consideración precedente coinciden con los pesos relativos recién calculados, a saber: 63,71% para Súper, 30,60% para Ariztía y 5,70% para Don Pollo:

Cuadro N° 6

Archivo adjunto "*Participaciones de venta*"

1994	SUPER	SU + KG + SO	ARIZTIA	KING	SOPRAVAL	DON POLLO	CARTUJA
KILOS	48,2%	60,1%	28,6%	5,4%	6,4%	5,7%	5,5%
UNIDADES*	47,7%	59,1%	29,6%	5,0%	6,4%	5,7%	5,6%
1995							
KILOS	48,1%	59,7%	29,5%	5,2%	6,4%	5,5%	5,3%
UNIDADES	48,3%	60,3%	28,8%	5,3%	6,7%	5,6%	5,3%
1996							
KILOS	47,4%	59,0%	29,1%	5,6%	6,0%	5,2%	6,7%
UNIDADES	48,1%	59,9%	28,4%	5,6%	5,2%	5,2%	6,4%
1997							
KILOS	48,0%	60,2%	28,3%	6,5%	5,7%	5,0%	6,5%
UNIDADES	49,3%	61,6%	27,1%	6,5%	5,8%	5,0%	6,3%
1998							
KILOS	49,6%	61,6%	27,3%	6,5%	5,5%	5,2%	5,9%
UNIDADES	51,1%	63,0%	26,0%	6,4%	5,5%	5,1%	5,9%
1999							
KILOS	47,8%	59,3%	28,5%	6,0%	5,5%	5,6%	6,5%
UNIDADES	48,5%	60,1%	27,8%	6,0%	5,5%	5,6%	6,5%
2000**							
KILOS	56,9%	59,2%	28,3%	1,9%	0,4%	5,9%	6,6%
UNIDADES	58,0%	60,5%	27,4%	2,1%	0,4%	5,7%	6,5%
	48,1%	59,8%	28,7%	5,8%	5,9%	5,3%	6,1%
		63,71%	30,60%			5,70%	93,90%

* de Agosto a Diciembre
** a Marzo

Fuente: Correo electrónico de fecha 23 de junio de 2000, que rola a fojas 7 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo.

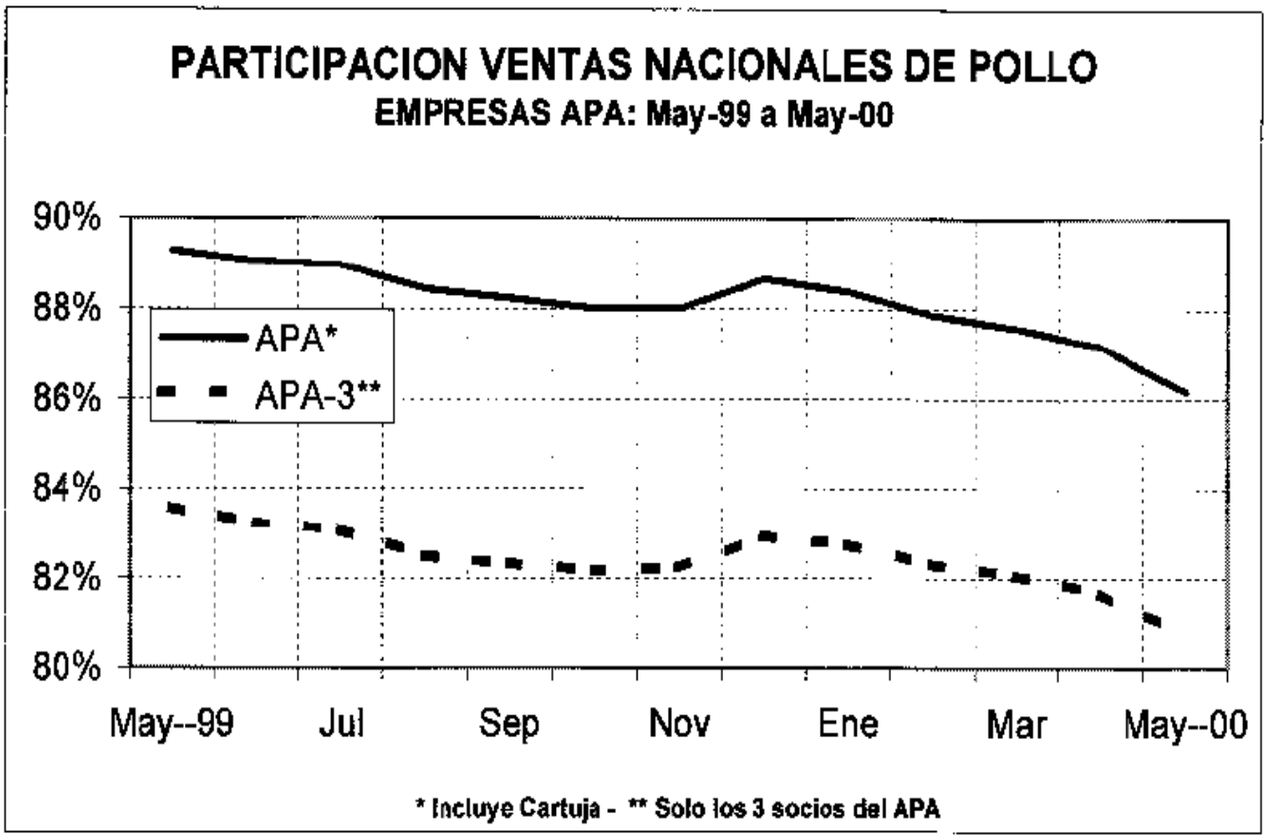
Sexagésimo cuarto. Que, como consta de los documentos que rolan a fojas 2.717 y siguientes del cuaderno principal, Agrícola Pollos King S.A. fue adquirida por Super Pollo (Agrosuper) con fecha 15 de marzo de 2000, y Sopraval ya era una empresa relacionada con Agrosuper, como consta en las memorias de esta última empresa, disponibles en el sitio *web* de la Superintendencia de Valores y Seguros (http://www.svs.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=V&rut=76129263&grupo=&tipoentidad=RVEMI&row=AAAUvUABfAAAAkhAAi&vig=VI&control=svs&pestania=32). Lo anterior explica que se sumen las participaciones de esas empresas a la de Agrosuper en el cuadro anterior;

Sexagésimo quinto. Que más adelante, con fecha 12 de julio de 2000, el señor Ovalle envió un correo electrónico titulado "*Informe de Participaciones*" a los señores Pablo Covarrubias, de Don Pollo; Ismael Correa y Alessandro Comunian, de Ariztía; y, Guillermo Díaz del Río y José Guzmán, de Agrosuper. En dicho correo electrónico, que rola a fojas 16 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, se señala: "[a]*djunto les envío el estado de la 'Cuenta Corriente' de las ultimas 10 semanas*". Adjunta al correo electrónico se encuentra una nueva versión del cuadro titulado "*Análisis de participación de ventas de pollo*", referido al periodo comprendido entre el 1 de mayo y el 9 de julio de 2000. Nuevamente es posible observar en dicho cuadro columnas que informarían la venta real de las Empresas Avícolas Requeridas, las ventas que "*les corresponderían*" en atención a porcentajes previamente definidos y la diferencia entre ambas cifras o "saldo";

Sexagésimo sexto. Que con fecha 24 de julio de 2000, el señor Ovalle envió un correo electrónico titulado "*Informe Confidencial*" a los señores Rojas (Don Pollo), Correa (Ariztía) y Guzmán (Agrosuper), mediante el cual se remite el archivo titulado *"Análisis de ventas 1er Semestre 2000*" y una nueva versión del cuadro "*Análisis de participación de venta de pollo*", referido al periodo entre 1 de mayo y 16 de julio de 2000. En el texto del correo electrónico, que rola a fojas 18 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, se destaca que, considerando las cifras contenidas en los referidos documentos, "[p]*ara dar cumplimiento a los acuerdos suscritos, las empresas AR y SP deberían disminuir su oferta semanal en 20.000 unidades durante las próximas 10 semanas. En todo caso, estas cifras se revisarán semanalmente y se informarán los ajustes*" y que "[l]*a carga total recomendada para el APA3 durante las próximas 4 semanas es de 2.530 unidades. Esa cifra se revisará y ajustará periódicamente*". Debe destacarse que en el documento "*Análisis de ventas 1er*

Semestre 2000" se distingue entre las empresas asociadas al APA incluyendo a La Cartuja ("*APA*") y los "*3 socios*" o "*las tres empresas socias*" de la APA ("*APA3*"; es decir, Don Pollo, Ariztía y Agrosuper) y que, para los efectos de proyectar ventas futuras, se supone que La Cartuja mantiene su participación respecto al APA. Adicionalmente, es posible encontrar en la misma minuta un análisis separado de la participación en ventas de las empresas asociadas a la APA (incluye Cartuja) y del APA3 *("los tres socios del APA",* que corresponden a las Empresas Avícolas Requeridas):

Gráfico N° 1



Fuente: correo electrónico de 24 de julio de 2000, que rola a fojas 18 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo.

Sexagésimo séptimo. Que adjunto al correo electrónico referido en la consideración precedente también puede observarse el siguiente Cuadro N° 7, que contiene el análisis de participación en las ventas de pollo de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo para el periodo entre el 1 de mayo de 2000 y el 16 de julio de 2000:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 7

Análisis de participación de ventas (unidades y kilos)

		Super			Ariztía			Don Pollo			
UNIDADES		Venta	% (63,71)	Saldo*	Venta	% (30,60)	Saldo*	Venta	% (5,70)	Saldo*	Total**
01-07 Mayo 2000	19	1.499.839	1.553.020	-53.181	779.558	746.035	33.523	158.625	138.967	19.658	2.438.022
8-14 Mayo 2000	20	1.539.473	1.581.738	-95.446	772.772	759.830	46.465	170.860	141.537	48.981	2.483.105
15-21 Mayo 2000	21	1.483.049	1.532.447	-144.844	762.667	736.152	72.980	160.010	137.126	71.884	2.405.726
22-28 Mayo 2000	22	1.446.349	1.512.478	-210.974	772.928	726.559	119.349	155.100	135.339	91.625	2.374.377
29 May-04 Jun 2000	23	1.602.131	1.616.019	-224.861	765.392	776.298	108.443	169.398	144.604	116.418	2.536.921
5-11 Jun 2000	24	1.512.668	1.540.528	-252.722	757.747	740.034	126.156	147.997	137.849	126.566	2.418.412
12-18 Jun 2000	25	1.752.698	1.729.102	-229.126	795.395	830.620	90.930	166.353	154.723	138.195	2.714.446
19-25 Jun 2000	26	1.622.008	1.665.515	-272.633	818.424	800.075	109.279	174.192	149.034	163.354	2.614.624
26-02 Jul 2000	27	1.500.187	1.550.685	-323.131	773.168	744.913	137.534	161.001	138.758	185.597	2.434.356
3-9 Jul 2000	28	1.593.949	1.663.775	-392.957	847.153	799.239	185.449	170.789	148.878	207.508	2.611.891
10-16 Jul 2000	29	1.536.936	1.567.932	-423.952	764.071	753.198	196.322	160.424	140.302	227.630	2.461.431
Total		17.089.287	17.513.239	-423.952	8.609.275	8.412.953	196.322	1.794.749	1.567.119	227.630	27.493.311

* Saldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el % que correspondería a cada empresa
** Corresponde sólo al total de las 3 empresas

		Super			Ariztía			Don Pollo			
KILOS		Venta	% (64,71)	Saldo*	Venta	% (29,57)	Saldo*	Venta	% (5,72)	Saldo*	Total**
01-07 Mayo 2000	19	3.246.688	3.286.955	-40.269	1.503.772	1.502.013	1.759	329.059	290.548	38.511	5.079.519
8-14 Mayo 2000	20	3.364.111	3.362.262	-38.421	1.491.744	1.536.426	-42.923	340.038	297.205	81.344	5.195.893
15-21 Mayo 2000	21	3.254.542	3.279.017	-62.896	1.496.689	1.498.386	-44.620	316.019	289.847	107.516	5.067.250
22-28 Mayo 2000	22	3.110.723	3.197.174	-149.347	1.507.009	1.460.986	1.403	323.040	282.612	147.944	4.940.772
29 May-04 Jun 2000	23	3.362.984	3.382.969	-169.332	1.514.085	1.545.888	-30.400	350.823	299.035	199.731	5.227.892
5-11 Jun 2000	24	3.062.120	3.137.923	-245.135	1.479.107	1.433.911	14.796	307.982	277.375	230.339	4.849.209
12-18 Jun 2000	25	3.530.834	3.484.712	-199.013	1.507.442	1.592.381	-70.142	346.846	308.029	269.156	5.385.122
19-25 Jun 2000	26	3.376.031	3.417.062	-240.044	1.542.228	1.561.467	-89.381	362.319	302.049	329.425	5.280.578
26-02 Jul 2000	27	3.155.893	3.203.899	-288.050	1.464.253	1.464.059	-89.188	331.019	283.207	377.238	4.951.165
3-9 Jul 2000	28	3.306.715	3.380.753	-362.088	1.574.126	1.544.875	-59.337	343.627	298.840	422.025	5.224.468
10-16 Jul 2000	29	3.232.529	3.211.321	-340.881	1.406.048	1.467.451	-121.340	324.058	283.863	462.221	4.962.635
Total		36.003.168	36.344.049	-340.881	16.486.503	16.607.843	-121.340	3.674.830	3.212.609	462.221	56.164.501

* Saldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el % que correspondería a cada empresa

** Corresponde sólo al total de las 3 empresas

Fuente: correo electrónico de 24 de julio de 2000, que rola a fojas 18 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo.

Sexagésimo octavo. Que se debe también destacar que los señores Ovalle Garcés, Guzmán Vial y Correa Rodríguez no dieron, a juicio de este Tribunal, una explicación satisfactoria sobre el contenido del correo electrónico citado en las consideraciones precedentes, según consta en las transcripciones de las audiencias de absolución de posiciones que rolan a fojas 12.799, 12.807 y 12.834 del cuaderno principal, respectivamente. En efecto, a fojas 12.799 el señor Juan Miguel Ovalle indicó que "*desgraciadamente no lo puedo explicar* [a

qué se refiere el correo citado en la consideración precedente] *porque no lo recuerdo ni reconozco las circunstancias en que se puede haber enviado* (…) *yo no reconozco ni recuerdo este correo*". Por otra parte, el señor Guzmán indicó a fojas 12.807 "[e]*stoy dentro de los remitentes, no me consta porque no me acuerdo* (…) [l]*a verdad es que no sé a qué acuerdo se puede referir el correo electrónico. Lo que le puedo decir es que Agrosuper jamás ha participado de un acuerdo que establezca algún tipo de disminución de oferta o de acuerdo de, de regulación de oferta en ningún tiempo* (…) [c]*omo le digo, no me acuerdo de este correo* (…)". Finalmente, a fojas 12.834 el señor Correa indicó "*Sí, lo recibí, viene dirigido a mí* (…) [d]*esconozco a que se refiere,* [la expresión 'acuerdos suscritos' contenida en el correo] *porque nosotros no participamos de un acuerdo. No soy yo el que mandó el mail* (…) [n]*o tengo respuesta* [a por qué Ariztía y Super Pollo debían disminuir su oferta semanal durante las próximas 10 semanas] *porque desconozco el acuerdo que aquí hace referencia*";

Sexagésimo noveno. Que, según consta a fojas 22 y 43 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, con fechas 19 de noviembre de 2000 y 10 de enero de 2001 el señor Mauricio Serrano de la APA, envió a diversos ejecutivos de las avícolas Agrosuper, Ariztía, Don Pollo, Pollos King y Sopraval las proyecciones de venta para el año 2001, distribuidas en semanas;

Septuagésimo. Que con fecha 19 de noviembre de 2001 el señor Juan Miguel Ovalle remitió al señor Pablo Covarrubias de Don Pollo un correo electrónico titulado "*Participaciones*", en el que se señala enviar "*lo prometido*". Adjunto a dicho correo, que rola a fojas 60 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, se encuentra un archivo con el siguiente cuadro:

Cuadro N° 8

Archivo adjunto "*Participaciones*"

NUEVAS PARTICIPACIONES

	Actual	Nuevo	APA3	CARGA SUGERIDA A PARTIR 18/06/01	
				APA 4	APA 4
SP	63,70	63,19	**63,19**	1.782.083	**59,40**
AR	30,60	30,36	**30,36**	856.071	**28,54**
DP	5,70	5,65	**6,45**	181.845	**6,06**
	100,00	99,21	**100,00**		
Kutula	0,80	0,79			
	100,80	100,00			
Cartuja				180.000	**6,00**
Total				3.000.000	**100,00**

Fuente: Correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2001, que rola a fojas 60 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo

Septuagésimo primero. Que atendidos los porcentajes de participación asociados a cada sigla y el empleo de abreviaciones similares en otros correos, este Tribunal puede concluir que el cuadro contenido en la consideración anterior se referiría con "SP" a Super Pollo (razón social y marca asociada a Agrosuper), con "AR" a Ariztía y con "DP" a Don Pollo. A su vez, la primera columna de dicho cuadro, titulada "*Actual*" contiene porcentajes de participación idénticos a aquellos empleados en los cuadros "*Análisis de participación de ventas de pollo*" citados en las consideraciones sexagésimo segunda y sexagésimo sexta. Las columnas segunda y tercera, tituladas *"Nuevo*" y "*APA3*", contienen nuevos porcentajes de participación para SP, AR y DP, que, a juicio de este Tribunal, se limitan a dar cuenta de la adquisición, en aquella época, de la avícola Kútulas por parte de Don Pollo (Véase declaración del señor Juan Miguel Ovalle a fojas 12.777 del cuaderno principal). En el escenario "*Actual*", las participaciones de las Empresas Avícolas Requeridas suman un cien por ciento (63,7%, 30,6% y 5,7%). Luego, en el escenario "*Nuevo*" se considera la participación de Kútulas, de modo que ella, sumada a las participaciones de las Empresas Avícolas Requeridas, alcanzan el cien por ciento (63,19%, 30,36%, 5,65% y 0,79%). Finalmente, en el escenario "*APA3*" la nueva participación asignada a Don Pollo consiste en la suma de su anterior participación y la participación de Kútulas (5,65% más 0,79%);

Septuagésimo segundo. Que la segunda parte del cuadro en comento, titulada "*Carga sugerida a partir del 18/06/01*", indicaría el número de unidades a ser faenadas por cada empresa, considerando una producción global de 3.000.000 unidades y las nuevas participaciones definidas en el cuadro anterior. En efecto, si se descuenta la participación que en el referido cuadro se le atribuye a la Cartuja (6,00 %) y se aplican al porcentaje resultante (94,00%) las participaciones del APA3 (63,19% para SP, 30,36% para AZ y 6,45% para DP) se obtienen los porcentajes y unidades de cargas sugeridas para cada una de las Empresas Avícolas Requeridas;

Septuagésimo tercero. Que en respuesta a una serie de reclamos de Ariztía en relación con el crecimiento de Don Pollo en el Norte Grande –de los que da cuenta el correo electrónico de 19 de noviembre de 2001, que rola a fojas 55 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo–, el señor Pablo Covarrubias de Don Pollo envió con fecha 20 de noviembre de 2001 una respuesta al señor Alessandro Comunian de Ariztía, con copia a los señores Guillermo Díaz del Río de Agrosuper y Juan Miguel Ovalle de la APA. En dicho correo electrónico, que consta a fojas 62 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, se

indican las participaciones de Don Pollo en el Norte Grande, promediando un 0,87% durante el año 2001. En el mismo correo se expone que en mayo de 2001 Don Pollo adquirió la avícola Kútulas y que "*la participación promedio acordada para Kútulas en el APA es de 0,80%*", por lo que los reclamos de crecimiento deberían ser desechados. Debe destacarse que la "*participación promedio acordada*" de Kútulas es coincidente con el porcentaje atribuido a Kútulas en el cuadro "*Nuevas participaciones*", adjunto al correo electrónico citado en las tres consideraciones precedentes;

Septuagésimo cuarto. Que con fecha 22 de abril de 2002 el señor Mauricio Serrano de la APA remitió a diversos ejecutivos de empresas avícolas asociadas (Agrosuper, Ariztía, Don Pollo, Sopraval y La Cartuja) una nueva proyección de demanda para el año 2002, según consta a fojas 65 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Septuagésimo quinto. Que con fecha 17 de febrero de 2004 el señor Mauricio Serrano de la APA remitió al señor Pablo Covarrubias de Don Pollo la proyección de ventas APA 2004, según consta a fojas 72 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Septuagésimo sexto. Que según consta a fojas 29 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, con fecha 17 de enero de 2004 el señor Juan Miguel Ovalle escribió al señor Mauricio Serrano, ambos de la APA, un correo electrónico en cuyo asunto se indica "*Cargas Pollos*" y en su texto le señala "[n]*ecesito hablar con usted sobre las cargas. MUY IMPORTANTE*" (mayúsculas en el original). Tres días más tarde, el señor Ovalle envió a los señores José Guzmán (Agrosuper), Ismael Correa (Ariztía) y Ramón Covarrubias (Don Pollo) un correo electrónico con el asunto "*Producción*" y con el siguiente texto: "[c]*onforme a las ultimas estimaciones de ventas de pollo para el mercado nacional para el 2004, que incorporan las importaciones de pollo de Argentina, se concluye que para mantener el actual nivel de precios, es necesario reducir las cargas semanales a los siguientes niveles: N° 1 1.955.000 unidades semanales N° 2 995.000 unidades semanales N° 3 250.000 unidades semanales*";

Septuagésimo séptimo. Que, por otra parte, con fecha 28 de julio de 2004 se habría sostenido una reunión entre el señor Juan Miguel Ovalle, de la APA, y los señores Ramón Covarrubias Matte, Pablo Covarrubias y Miguel Rojas de Don Pollo. El acta de dicha reunión, que rola a fojas 612 del NUE 757989 (Don Pollo), da cuenta de la relevancia de la participación de mercado de las

Empresas Avícolas Requeridas para efectos de tomar decisiones de producción. En efecto, los ejecutivos de Don Pollo le preguntaron al señor Ovalle "*si las participaciones de mercado de los pollos se establecen actualmente en unidades o en kilos, haciéndole ver que esto era importante para nosotros dado que desarrollaríamos un proyecto con pollos chicos. Hoy se contabiliza en kilos pero está sujeto a la conveniencia del productor más grande. Sin embargo, existe un precedente importante debido a que Ariztía en un momento dado, declaró 'unidades equivalentes' debido a que su peso era definitivamente más liviano que el resto. La conclusión fue que se puede apelar a dicho sistema para no perder participación en kilos al poner en marcha los pollos asados*". Más adelante se indica que "[e]*n la parte de pollos recomienda no presionar mucho sobre las cifras APA (no más de un 0,5%) dado que lo demás romperá la estabilidad de precios*". Finalmente, al abordarse la preocupación que generaban las importaciones de carne de pollo, se señala "[s]*obre la continuidad del APA como ente regulador de producción o precios en los pollos, no duda que el término está cercano. El 01/01/2006 podrán entrar libremente 8.000 toneladas de trutros americanos y probablemente en ese minuto ocurrirá un 'sálvese quien pueda'. Así también cree que antes de fin de año entrarán pollos Brasileros por lo cual su labor futura la vé* (sic) *solamente en el ámbito gremial*";

Septuagésimo octavo. Que, de acuerdo con el documento que rola a fojas 86 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo y 44 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, con fecha 30 de noviembre de 2004 el señor Ovalle Garcés escribió a los señores José Guzmán, Ismael Correa y Ramón Covarrubias, solicitándoles las cargas efectuadas durante las últimas ocho semanas (desde el 4 de octubre hasta el 28 de noviembre), "*a objeto de actualizar las Proyecciones de APA*". Las Empresas Avícolas Requeridas respondieron a las solicitudes mediante correos electrónicos de 30 de noviembre, 2 y 14 de diciembre de 2004, según dan cuenta los documentos que constan a fojas 88 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, y 45 y 47 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA;

Septuagésimo noveno. Que a fojas 49 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA y 90 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo constan dos correos electrónicos de 4 de enero de 2005, enviados por la señora Teresita Marín, de APA, a ejecutivos de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo. En los correos se expresa "[e]*nvío a ustedes la Proyección de Ventas de Pollo para el año 2005. Se realizó una segunda revisión, y se hicieron algunos cambios respecto a la enviada el 12 de Noviembre de 2004*";

Octogésimo. Que a fojas 104 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo consta un correo electrónico remitido por el señor Pablo Covarrubias de Don Pollo al señor Juan Miguel Ovalle con fecha 14 de noviembre de 2005, al que se adjunta un "*archivo con las cargas para los meses de Noviembre y Diciembre del 2005*". Dicho correo electrónico fue reenviado el mismo día por el señor Pablo Covarrubias a los señores Ramón y Rafael Covarrubias, indicándoles "[o]*jo, Juan Miguel me pidió esta información para ver posibilidades de subir precio*". En la respectiva audiencia de absolución de posiciones, el señor Ramón Covarrubias fue incapaz de explicar el sentido de ese último correo electrónico al ser interrogado sobre la materia, según puede leerse de la transcripción que rola a fojas 12.872 del cuaderno principal;

Octogésimo primero. Que según consta a fojas 193 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, con fecha 1 de marzo de 2006, a las 14:07 horas, el señor Juan Miguel Ovalle envió un correo electrónico a la señora Paulina Herrera, adjuntando un archivo en formato *.xls titulado "*Cargas Ene 2006*". El respectivo cuadro contiene una columna con semanas (02-08 de enero a 24-30 abril) y tres columnas con "*Faena*". Las cantidades de la columna de faena son sumadas y sobre los totales respectivos se calculan tres porcentajes, a saber: 7,51%, 62,57% y 29,92%. Debe destacarse que la primera columna de faena coincide plenamente con la información de cargas que el señor Pablo Covarrubias, de Don Pollo, remitió al señor Juan Miguel Ovalle con fecha 28 de febrero de 2006, según consta en el correo electrónico que rola a fojas 111 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. Lo anterior, unido a los porcentajes resultantes de las otras dos columnas del archivo remitido por el señor Ovalle a la señora Herrera, permite inferir que el cuadro en cuestión contenía información sobre cargas pasadas y futuras de Don Pollo, Agrosuper y Ariztía;

Octogésimo segundo. Que según consta a fojas 113 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, a menos de tres horas de haber recibido el correo electrónico a que se hace referencia en la consideración anterior, la señora Paulina Herrera de la APA remitió a diversos ejecutivos de las empresas avícolas "*la última versión de la Proyección de Ventas para este año 2006*";

Octogésimo tercero. Que con fecha 31 de marzo de 2006, según consta a fojas 118 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Pablo Covarrubias envió un correo electrónico al señor Rafael Covarrubias, remitiendo un "*calendario modificado*". En el archivo adjunto al respectivo correo electrónico

aparece el siguiente mensaje, que provendría del señor Rafael Covarrubias: "*Pablo. Te mando toda la información de entrega del primer trimestre del año y si por algún motivo extraordinario tú piensas que son muchos los pollos de una determinada semana, puedes ver la fecha de nacimiento que te la destaco en color amarillo y si los pollos no han nacido aun* (sic) *me avisas y los mato al nacer*". La respuesta del señor Pablo Covarrubias fue la siguiente: "[t]*al como lo comentamos esto está muy malo, incluso se armó una fuerte guerra de precios abarcando hasta el pollo entero, razón por la cual te envío calendario modificado*". En el archivo adjunto es posible observar cómo al lado de la columna titulada "*Don Pollo*" aparece una columna titulada "*Modificado Don Pollo*" que tiene menores cantidades para las semanas comprendidas entre el 17 de abril y el 11 de junio;

Octogésimo cuarto. Que la "*fuerte guerra de precios*" a que se hace referencia en la consideración precedente parece efectivamente haber tenido lugar si se tiene en cuenta el correo electrónico de 29 de mayo de 2006, que rola a fojas 120 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. Rolf, al parecer un distribuidor regional de Don Pollo, envió al señor Pablo Covarrubias una factura con productos de Agrosuper y expuso "(…) *lo dice todo y ratifica lo informado con anterioridad. Creo que hay que ponerse a tono para no perder pan y pedazo. No sé que está pasando con el acuerdo APA y fijo que no me corresponde, pero las condiciones de venta de la competencia están afectando directamente nuestros volúmenes de entrega*";

Octogésimo quinto. Que durante septiembre de 2006 las tres Empresas Avícolas Requeridas remitieron a la APA sus cargas para el resto del año, según dan cuenta los correos electrónicos de 11, 13, 15 y 20 de septiembre, que rolan a fojas 180, 175, 163, 165, 168, 159 y 161 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. Según consta a fojas 12.786, el señor Juan Miguel Ovalle confirmó la recepción de esta información en la respectiva audiencia de absolución de posiciones, indicando "[s]*í, es efectivo* [que las empresas Agrosuper, Ariztía y Don Pollo remitieron en el mes de septiembre de 2006 antecedentes de cargas hasta el mes de diciembre de dicho año]*. Es parte de la información que ellos nos entregan para actualizar nuestra proyección de demanda*";

Octogésimo sexto. Que, según consta a fojas 123 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, con fecha 20 de septiembre de 2006, esto es, una vez que APA recibió la información de cargas futuras de Agrosuper,

Ariztía y Don Pollo, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores Guillermo Díaz del Río, Ismael Correa y Pablo Covarrubias, señalándoles "[a]*djunto algunas conclusiones a partir de los datos que ustedes me enviaron*". Dentro de las conclusiones del señor Ovalle se indica: "[p]*ara el periodo comprendido entre la semana 37 y 52 (11/09/06 al 31/12/06), está programado un crecimiento del -2,85% en unidades y del -3,96% en kilos. De estas cantidades, ya se encuentran cargadas las producciones hasta la semana 48 inclusive (03/12/06), por lo cual solo se pueden modificar las producciones de las últimas 4 semanas del año* (…) *por lo tanto se recomienda aumentar las cargas, dentro de lo posible, para las ultimas 4 semanas del año*". En los cuadros adjuntos a las conclusiones del señor Ovalle es posible encontrar información desagregada de las cargas futuras y el *stock* o inventario de las tres Empresas Avícolas Requeridas, así como las cantidades que Agrosuper y Ariztía destinarían al mercado nacional y a exportación. También es posible apreciar que sobre las cargas de las Empresas Avícolas Requeridas para el último cuatrimestre del año se calcularon porcentajes de participación (31,38% para Ariztía, 8,4% para Don Pollo y 60,23% para Agrosuper);

Octogésimo séptimo. Que se condice con el correo electrónico citado en la consideración precedente aquél remitido por el señor Pablo Covarrubias al señor Rafael Covarrubias un día después, esto es, el 21 de septiembre de 2006. En dicho correo electrónico, que consta a fojas 130 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, se indica: "[a]*djunto cuadro con las faenas para Dic. 2006, como podrás apreciar he modificado las cargas desde la semana 46 en adelante, cargué bastante para Diciembre, pero consiente* (sic) *que a mediados de Octubre puedo bajarme*";

Octogésimo octavo. Que con fecha 3 de noviembre de 2006 la señora Paulina Herrera de APA remitió a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas la proyección de ventas para el año 2007, advirtiendo que durante el curso de dicho año seguirán "*de cerca el comportamiento de las importaciones para corregir nuestra apuesta si fuese necesario*". Con fecha 20 de noviembre de 2006 la señora Paulina Herrera envió una nueva versión de la proyección, según da cuenta el correo electrónico que rola a fojas 154 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Octogésimo noveno. Que, en virtud del documento que rola a fojas 162 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, también resulta acreditado que con fecha 24 de enero de 2007 la señora María Soledad Valenzuela de la

APA escribió a los señores Ismael Correa Rodríguez, Guillermo Díaz del Río y Pablo Covarrubias, indicándoles que "*tal como acordamos en la reunión sostenida la semana pasada estamos trabajando para hacer el ajuste de cargas. Por ello, les solicito que me envíen la información de las cargas realizadas hasta la fecha desde el 12 de noviembre de 2006*". Ese mismo día el señor Ramón Covarrubias respondió a la señora Valenzuela, remitiendo la información solicitada. Seis días más tarde, según consta a fojas 83 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores José Guzmán, Ismael Correa y Ramón Covarrubias, señalando: "*1. Nuestra recomendación es de ajustar las cargas para el mercado nacional, a una cantidad total de 3.300.000 unidades semanales, expresadas en unidades vivas para faena. 2. Adicionalmente, recomendamos eliminar a partir de esta semana el 5% de las unidades nacidas*". Algunas horas después, el señor Ovalle envió un nuevo correo electrónico a idénticos destinatarios, indicando "[l]*as cantidades son AS 2.085; AR 1.002; y DP 213*";

Nonagésimo. Que en el mismo día 30 de enero de 2007 el señor Enrique Redlich objetó la carga asignada a Ariztía en virtud del correo precitado. En efecto, según se desprende del documento que rola a fojas 82 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Redlich indicó: "*1. Si la cantidad recomendada a cargar es de 3.300.000 unidades semanales, expresadas en unidades vivas para faena, la cantidad que le corresponde a Ariztía es de 1.026.300 equivalente al 31.1%. 2. La cantidad indicada en tu mail es de 1.002.000 que equivale a una participación de solo 30.4%*". El señor Ovalle respondió a dicho correo electrónico "[a]*bsolutamente de acuerdo y muy claro*". Debe destacarse que según lo expresado por el señor Ismael Correa a fojas 27 del Expediente de Investigación de la FNE rol N° 1.752-2010, el señor Redlich era a esa fecha gerente de operaciones de Ariztía en Pollos y Pavos;

Nonagésimo primero. Que, según consta a fojas 184 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, con fecha 21 de noviembre de 2007 la señora Marieta Vander Schot, quien fue analista de estudios de la APA entre fines de 2006 y marzo de 2009 (fojas 110, Tomo I Expediente de Investigación FNE rol N° 1.752-10), envió a ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas dos alternativas de proyecciones de ventas para el año 2008;

Nonagésimo segundo. Que más adelante, con fecha 10 de enero de 2008, según da cuenta el correo electrónico que rola a fojas 216 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle envió a la

señora María Soledad Valenzuela un archivo adjunto titulado "*Proyecciones 2008.xls*". Para los dos escenarios asociados al año 2008 aparecen las siglas AS, AR y DP, porcentajes de participaciones (60,89%, 31,08% y 8,03%) y unidades asociadas;

Nonagésimo tercero. Que el mismo día 10 de enero de 2008 el señor Juan Miguel Ovalle envió un correo electrónico a los señores José Guzmán y Guillermo Díaz del Río, de Agrosuper; Ismael Correa y Benjamín Ulloa, de Ariztía; y, Pablo Covarrubias y Ramón Covarrubias, de Don Pollo. El correo electrónico rola a fojas 218 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, tiene como asunto "*Cargas*" e inicia con la expresión "*CONFIDENCIAL*". En el texto del correo el señor Ovalle indicó a los referidos ejecutivos "*1. En el mes Noviembre 2007 APA entregó una estimación de ventas para el 2008 del mercado interno, sobre la base de dos escenarios de precios. Considerando los actuales precios de los insumos, el mantener las cargas en los niveles que se indican es una necesidad para que los precios fluctúen entre los valores estimados. 2. Nuestra sugerencia de cargas para el 2008 fue de 3.350.000 a 3.450.000 unidades semanales de pollos faenados por semana. 3. Lo anterior significa que las cargas no pueden exceder los siguientes valores: [1: 2.039/2.101; 2: 1.041/1.072; 3: 269/277] 4. Adicionalmente, es necesario establecer una política para trutros para el período Mar-Sep de exportación o de mantención de* stocks*. 5. Agradeceré me envíen sus cargas semanales, expresadas en unidades de pollos faenados para el mercado nacional, para el periodo 01/02/08 al 02/03/08*";

Nonagésimo cuarto. Que en cumplimiento de lo solicitado por el señor Ovalle en el correo electrónico precedente, las Empresas Avícolas Requeridas remitieron las cargas solicitadas, según dan cuenta los correos electrónicos de fechas 10 y 11 de enero de 2008, que rolan a fojas 220, 222, 224, 227 y 229 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. Una vez recabada la información por la APA, esta fue consolidada y remitida a las Empresas Avícolas Requeridas mediante un correo electrónico de fecha 11 de enero de 2008, que rola a fojas 232 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. En el texto del correo el señor Ovalle califica la conducta de los ejecutivos de Don Pollo, Agrosuper y Ariztía, señalando: "[d]*emasiado bien portados para ser 'niños' normales*";

Nonagésimo quinto. Que algunos días después, mediante correo electrónico de fecha 15 de enero de 2008, según consta a fojas 238 del

Cuaderno de Percepción Documental de la APA y 194 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ovalle escribió a los señores Correa, Guzmán y Covarrubias: "[c]*onsiderando la situación del mercado de granos y de la carne roja, sugiero ajustar las cargas a partir de la semana del 03 al 09 de marzo a 3.350.000 unidades semanales. Lo anterior significa lo siguiente: 1 2.040.000 2 1.041.000 3 269.000 Agradeceré sus comentarios*". Consta que a fojas 10.490 del cuaderno principal el señor Guillermo Díaz del Río declaró en relación con ese documento: "[s]*i se refiere a cargas y son unidades, probablemente el uno es Agrosuper, el dos Ariztía y el tres Don Pollo*";

Nonagésimo sexto. Que en respuesta al correo electrónico del señor Ovalle precitado, y según se desprende de fojas 198 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ramón Covarrubias escribió el mismo día 15 de enero de 2008: "*la venta se esta* (sic) *poniendo algo lenta, no sera* (sic) *mejor ajustar el precio y no las cargas ya que reduciendo la oferta creo le damos mas* (sic) *cabida al pollo argentino. Si aun* (sic) *se prefiere ajustar las cargas nosotros nos bajamos a 275 ya que no podemos menos para poder abastecer bien nuestra red de ventas*";

Nonagésimo séptimo. Que también consta en autos que la respuesta del señor Ramón Covarrubias fue reenviada por el señor Juan Miguel Ovalle a los señores Correa, Díaz del Río y Guzmán, según se deprende del documento que rola a fojas 241 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. El señor Guzmán respondió preguntando: "*¿Se refiere a bajar los precios?*" Al ser interrogado sobre estos correos electrónicos en la audiencia de absolución de posiciones respectiva, según consta a fojas 12.817 del cuaderno principal, el señor Guzmán formuló la siguiente explicación: "(…) *leer este correo es no darse cuenta que detrás de la ironía que le estoy poniendo a Juan Miguel, que si alguien estuviera dispuesto a conversar de precios, demuestra la ironía respecto a los temas, más que tomarlo literalmente*". Sin embargo, la secuela de correos electrónicos desvirtúan totalmente la hipótesis de que detrás de dicha pregunta se escondería una ironía y no una discusión sobre precios y producción. En primer término, la respuesta del señor Ovalle a la pregunta del señor Guzmán es clara: "[y]*o les propuse bajar la carga en un 5% y ellos replicaron que sería mejor bajar el precio. En ese caso, yo preferiría congelar que bajar el precio. ¿Comentarios?*". En segundo término, y según consta a fojas 249 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, la intervención posterior del señor Díaz del Río, también de Agrosuper, confirma la seriedad del tópico en discusión:

"[m]*i opinión es igual a la tuya prefiero mantener precio, y no me creo lo del abastecimiento de Don Pollo*";

Nonagésimo octavo. Que, en paralelo a la propuesta de Don Pollo de mantener las cargas y reducir el precio, es posible encontrar la respuesta de Ariztía a la recomendación de ajuste de cargas del señor Ovalle. Mediante correo electrónico de 15 de enero de 2008, que rola a fojas 239 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Ismael Correa respondió al señor Ovalle: "[d]*e acuerdo a lo conversado procedemos ajustar la carga a la cifra indicada*";

Nonagésimo noveno. Que el acuerdo de ajuste de cargas a que se hace referencia en las consideraciones nonagésimo quinta a nonagésimo octava precedentes habría sido implementado, según da cuenta el correo electrónico enviado por el señor Pablo Covarrubias al señor Rafael Covarrubias, ambos de Don Pollo, con fecha 25 de enero de 2008. En el referido correo electrónico, cuya copia física rola a fojas 200 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Pablo Covarrubias señaló: "[l]*a venta está bastante apretada (estamos congelando) y a nivel APA acordamos defender el precio, bajando fuerte las cargas*";

Centésimo. Que el correo electrónico enviado por el señor Juan Miguel Ovalle al señor Ismael Correa con fecha 13 de febrero de 2008, cuya copia rola a fojas 264 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, revela la existencia de un nuevo ajuste de cargas, ahora a 3.250.000 unidades semanales. El señor Ovalle afirmó que "*AS desde la semana del 14 al 20 de enero, están cargando 1.980.000 unidades por semana, lo que correspondería a una carga total de 3.250.000 semanal. Lo anterior implica que AR sería 1.010.000 y DP 260.000 por semana*", para concluir indicando que "[e]*ste ajuste yo lo recomiendo en forma importante, aunque llamé a Pablo y estaba de vacaciones pero lo ubicaré en eñ* (sic) *celular*". El referido correo electrónico fue reenviado con fecha 28 de febrero de 2008 por el señor Benjamín Ulloa, de Ariztía, al señor Pablo Covarrubias, de Don Pollo, según da cuenta el documento que rola a fojas 209 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Centésimo primero. Que también consta que con fecha 27 de febrero de 2008 el señor Pablo Covarrubias escribió al señor Rafael Covarrubias el siguiente correo electrónico, ubicado a fojas 205 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo: "*Rafael: Debido a reunión sostenida en el APA y a petición expresa por favor ajustar nuevamente las cargas para Abril a 290.000*

pollos/semana. Hay que considerar que debemos cargar en total 270.000 (con Codipra)";

Centésimo segundo. Que más adelante, con fecha 26 de mayo de 2008, el señor Ovalle, de la APA, escribió a los señores José Guzmán y Guillermo Díaz del Río, de Agrosuper; Ismael Correa y Benjamín Ulloa, de Ariztía; y Pablo y Ramón Covarrubias, de Don Pollo, según da cuenta la copia del correo electrónico que rola a fojas 219 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. Mediante dicho correo electrónico el señor Ovalle indicó: "[l]*es confirmo que la reunión para analizar la situación comercial ha quedado fijada para el 4 de Junio de 2008 a las 9:30 horas en APA. Para esa reunión tendremos los antecedentes necesarios para efectuar un análisis de la situación actual del mercado del pollo*";

Centésimo tercero. Que la referida reunión de 4 de junio de 2008 habría tenido lugar, en atención a lo expuesto en el correo electrónico de 6 de junio de 2008, enviado por el señor Juan Miguel Ovalle a los señores José Guzmán, Ismael Correa y Ramón Covarrubias y que rola a fojas 226 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. El correo electrónico tiene por asunto "*Sgerencia* (sic) *de carga*" e inicia con la expresión "*IMPORTANTE Y CONFIDENCIAL*". En el mismo se expresa "[p]*osterior a la reunión de esta semana y luego de analizar los datos y proyecciones para el 2° semestre, sugiero mantener las cargas en las mismas cantidades sugeridas el 13 de Febrero pasado, esto es, 3.250.000 unidades semanales. Lo anterior se descompone en 1.980.000; 1.010.000 y 260.000. Esta cargas se deberán mantener por Junio y serán revisXXXX* (sic) *a fin de mes.- Adicionalmente, debido a la menor faena y exportación como consecuencia de las paralizaciones de camioneros y puertos, sugiero eliminar el equivalente a dos (2) días de producción de pollitos (ApXXXX 930.000 unidades)* (sic)*. Igualmente sugiero avisar de esta medida al SAG para evitar interpretaciones equivocadas. Favor informar decisión*";

Centésimo cuarto. Que el mismo día 6 de junio de 2008 el señor José Guzmán escribió a los señores Juan Miguel Ovalle, Ismael Correa y Ramón Covarrubias, según da cuenta el correo electrónico cuya copia rola a fojas 227 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. La respuesta del señor Guzmán al mensaje del señor Ovalle referido en la consideración precedente fue la siguiente: "[n]*osotros hemos dado la orden de eliminar nuestra cuota y un poco más, entre hoy y mañana*";

Centésimo quinto. Que, por otra parte, Don Pollo habría respondido al planteamiento del señor Ovalle citado en la consideración anteprecedente con fecha 7 de junio de 2008, según consta a fojas 229 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. El señor Ramón Covarrubias señaló, mediante correo electrónico dirigido al señor Ovalle: "*Juan Miguel nosotros faenamos todos los pollos que teníamos para la semana, tuvimos la suerte de poder pasar sin problemas por nuestra ubicación dentro del radio del paro*". A ello, el señor Ovalle replicó: "*Que bueno, pero el mercado y los precios no se comportan solo por lo que le ocurre a Don Pollo*";

Centésimo sexto. Que se encuentra acreditado en autos que algunos días más tarde se efectuó un nuevo ajuste de cargas, coordinado por la APA. Mediante correo electrónico de 18 de junio de 2008, que rola a fojas 234 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ovalle escribió a los señores José Guzmán, Ismael Correa y Ramón Covarrubias: "[c]*onsiderando la aXXXXl* (sic) *situación, recomiendo ajustar las cargas a 3.000.000 unidades semanales, esto es 1.830.000; 930.000 y 240.000. Considero este sacrificio indispensable para ajustar los precios a partir del lunes*";

Centésimo séptimo. Que en respuesta al correo electrónico anterior, el señor Ismael Correa respondió "[c]*omparto tu apreciación, de ser compartida procederemos*", según se desprende del documento que rola a fojas 237 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. El señor Juan Miguel Ovalle replicó, copiando a los señores Guzmán y Covarrubias: "[l]*ogré hablar anoche con Jose Guzman que estaba en Genova y me informó su disposición a hacerlo en la medida que todos hagan un esfuerzo de reducción de cargas. Le informé de mi conversación con Pablo Covarrubias, a lo que respondió que esto se debía entender como un tema común, independientemente de las apreciaciones individuales. De acuerdo a José, el tema se le soluciona a Pablo, con el solo hecho que cumpla los plazos pactados con Líder. Ojala lo entiendan de esa forma, XXXque* (sic) *la situación es muy complicada*";

Centésimo octavo. Que finalmente Don Pollo también habría manifestado su conformidad con el ajuste de cargas propuesto por el señor Ovalle en la consideración centésimo sexta. En efecto, mediante correo electrónico de 19 de junio de 2008, que rola a fojas 239 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ramón Covarrubias señaló al señor Ovalle: "[n]*o te había contestado el correo ya que estaba en Brasil al interior y no sabía porque habías tomado la desicion* (sic) *de bajar las cargas, hoy jueves estuve conversando con*

Pablo y por supuesto que lo acogemos". Debe destacarse que según consta a fojas 12.881 del cuaderno principal, en la audiencia de absolución de posiciones respectiva el señor Covarrubias reconoció la aceptación de la propuesta de la APA: "*TDLC: La pregunta entonces es, para que diga el absolvente cómo es efectivo y le consta que en la comunicación que a continuación se le… -que se le ha exhibido-, manifiesta su conformidad con la sugerencia de bajar las cargas formuladas por la APA. Absolvente* [Ramón Covarrubias M.]*: Sí, es efectivo*";

Centésimo noveno. Que, finalmente, el señor Ismael Correa, de Ariztía, respondió al correo electrónico del señor Ramón Covarrubias referido en la consideración precedente, indicando: "*Si les parece hagámoslo a partir del Lunes próximo*", según consta a fojas 244 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Centésimo décimo. Que con fecha 1 de julio de 2008 el señor Pablo Covarrubias envió a los señores Rafael Covarrubias y Ramón Covarrubias un correo electrónico titulado "*Re: Ajuste cargas Julio-Septiembre 2XXXX* (sic)", según consta a fojas 249 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. En virtud de dicho correo electrónico se reducirían las cargas para los meses de julio y agosto a 270.000 unidades;

Centésimo undécimo. Que, a mayor abundamiento, en las notas manuscritas de la señora María Soledad Valenzuela, de la APA, que rolan a fojas 1.150 vuelta del NUE 757959 (APA) se señala: "*1. Revisar en 5 sem +; 2. US$ a la baja fin de año??; 3. P° no subir esta semana antes 18 y apuntar* (…)*; 4. la semana 38 cargar 3500, y ajustar a + o mantener la sem 30 ó 40* (…)". Dichas notas, si bien no contienen una fecha cierta, habrían sido tomadas durante el segundo semestre del año 2008, en atención a que el cuaderno que las contiene incluye anotaciones relativas al periodo comprendido entre los meses de agosto y noviembre de dicho año (la última fecha anotada en el respectivo cuaderno con anterioridad a las notas en comento corresponde al 29 de agosto de 2008, según consta a fojas 1.140 de la citada copia de trabajo; la siguiente fecha anotada, al 23 de septiembre de 2008, según consta a fojas 1.163 de la citada copia de trabajo). Llama la atención a este Tribunal que en las referidas notas se haga referencia a decisiones de precios ("*P° no subir esta semana antes 18 y apuntar…*") y cargas ("*la semana 38 cargar 3500, y ajustar a + o mantener la sem 30 ó 40* (…)"), en atención a que la APA es una asociación gremial y no un productor de carne de pollo;

Centésimo duodécimo. Que con fecha 29 de octubre de 2008, según da cuenta el correo electrónico cuya copia rola a fojas 306 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores Ismael Correa, Guillermo Díaz del Río y Ramón Covarrubias "[p]*or favor envíenme hoy (antes de la reunión de mañana) las cargas realizadas entre la semana 35 y 44 para el mercado nacional, expresada en pollos a matadero*". Según consta a fojas 310 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Álvaro Sepúlveda de Agrosuper remitió al señor Ovalle, mediante correo electrónico de fecha 29 de octubre de 2008, las cargas de Agrosuper para el resto del año 2008 y el año 2009. De la misma forma, mediante correos electrónicos de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009, que rolan a fojas 308 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA y 295 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ramón Covarrubias remitió a la APA la información de cargas de Don Pollo para las semanas 35 a 44 del año 2008;

Centésimo decimotercero. Que según consta a fojas 319 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle, mediante un correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2008, envió una proyección de ventas 2009 a los señores Guillermo Díaz del Río y José Guzmán, de Agrosuper; Paulo Ariztía e Ismael Correa, de Ariztía; y, Ramón y Pablo Covarrubias, de Don Pollo. En el texto de dicho correo electrónico se señala: "[a]*djunto proyección semanal de ventas 2009, lo que arroja una carga semanal promedio de 3.467.000 unidades semanales. Sin embargo, durante el primer trimestre de 2009, la carga semanal promedio estimada sería de 3.250.000 unidades, lo que implica un valor inferior a la carga actual.- Por lo anterior sugerimos considerar los siguientes valores de carga semanal a partir de esta fecha: 1.980.000; 1.100.000; 260.000 expresadas en unidades a faena*". Más tarde, y según consta a fojas 300 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle reenvió el referido correo electrónico a los mismos destinatarios, indicando "*Adjunto Programa 2009*";

Centésimo decimocuarto. Que con fecha 15 de abril de 2009, según consta a fojas 348 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora María Carolina De la Fuente de la APA envió una citación a la reunión de mercado avícola a realizarse el 21 de abril de 2009 en las dependencias de la APA a las siguientes casillas de correo electrónico: gdiaz@agrosuper.com, jguzman@agrosuper.com, rbarthel@agrosuper.com, rcovarrubias@donpollo.cl, pcovarrubias@donpollo.cl, pallende@sopraval.cl, icorrea@ariztia.com,

pariztia@ariztia.com y bulloa@ariztia.com. Según consta a fojas 10.415, 12.805, 12.830 y 12.860 vuelta del cuaderno principal, los señores Guillermo Díaz del Río, Carlos José Guzmán Vial, Ismael Correa Rodríguez y Ramón Covarrubias Matte reconocieron como propias las casillas de correo electrónico gdiaz@agrosuper.com, jguzman@agrosuper.com, icorrea@ariztia.com, rcovarrubias@donpollo.cl, respectivamente;

Centésimo decimoquinto. Que con fecha 21 de abril de 2009, según consta a fojas 350 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora María Carolina De la Fuente de la APA envió a una serie de casillas de correo electrónico de empresas avícolas y la APA el "*Informe Mercado Avícola*" correspondiente a abril de 2009. En el mismo documento se señala "*uso reservado a empresas asociadas a APA (no citar, no copiar, no difundir)*". En el referido archivo se incluye información relativa a la venta de pollos a nivel nacional desde el año 2004 y hasta febrero de 2009, con información desagregada para cada una de las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo decimosexto. Que la evidencia existente en autos confirma que con fecha 21 de abril de 2009 se realizó, en las dependencias de la APA, una reunión de mercado avícola a la que asistieron ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas. A fojas 1.352 del NUE 757959 (APA) constan notas manuscritas que estarían tituladas "*Reunión M° Avícola*" y tendrían como fecha "*21/04/09*". Junto al título aparecen las siguientes siglas: "*G.DR. RB. IC. BU PA PC RC. PA*". La señora María Soledad Valenzuela, quien ocupó distintos cargos en APA y llegó a ser gerente general de dicha institución (según se desprende de su declaración testimonial; en particular, a fojas 10.330 a 10.332 del cuaderno principal), reconoció los referidos apuntes como propios y señaló que las siglas precitadas corresponderían a los asistentes a la referida reunión. En efecto, a fojas 10.347 del cuaderno principal la señora Valenzuela declaró: "[a] v*er, estos son apuntes míos, y no tengo exactitud si son las personas que había que invitar a la reunión o hace referencia específica a la reunión. Deduciendo las iniciales serían Guillermo Díaz del Río, Renato Barthel, Ismael Correa, Benjamín Ulloa, Paulo Ariztía, ehm, "PC", puede ser Pablo Covarrubias o Pablo Catjak, Ramón Covarrubias o Rafael Covarrubias, porque es "RC", y hay otro "PA" que no, Patricio Allende, puede ser*". Debe destacarse que los asistentes a la reunión coincidirían con aquellos invitados a la misma, según se desprende del tenor del correo referido en la consideración centésimo décimocuarta;

Centésimo decimoséptimo. Que si bien las notas citadas en la consideración precedente fueron manuscritas y contienen siglas y abreviaturas, es posible extraer algunas conclusiones de los tópicos discutidos en la referida reunión de mercado avícola de 21 de abril de 2009. En una primera sección (fojas 1.352 vuelta del NUE 757959 de la APA) se señala: "*Está muy desordenado → Ordenarse - Hay + pollo de lo que necesita, se degenera → Hay mucho producto adentro →* (ilegible) *Exceso de oferta →* (…) ↓ *Disponibilidad (1) congelamos (2) Bajar carga (3) ↓ P°".* Luego, a fojas 1.353 del NUE 757959 (APA) se expresa: "*Enganche Rendich → pone + barato Ariztía (s/ Ariztía) → luego Super entra con rebaja y Ariztía hace rebaja (…) Carga exportaciones → tiene n trutro que va a nacional * U equivalente → tienen criterios diferentes → Cuanto kilos de pollo entregamos al mercado 15 dic – 15 marzo: menos peso x verano ↓* (ilegible) *→ la variable es la oferta (no la producc) → La ↓*stock *se fue al m°. → 3.200 → presupuesto semanal → Congelar → Matar Pollitos 3200 x 2,05. Otra opc. → bajar descuento (tb). (1) A partir lunes? eliminar descuentos acordar ofertas q' se mantienen p' habrá + pollo (2) congelar +, matar pollito, cargar menos 3.200. Juntar la información para pasarsela (3) Juntarse periódica% W.* ["Wilo", sobrenombre usado para referirse al señor Guillermo Díaz del Río, como consta a fojas 10.437 vuelta del cuaderno principal y 50 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA] *dice que p° (s/desc.) es alto*". Si bien, al ser interrogada sobre estas anotaciones entre fojas 10.347 y 10.351 del cuaderno principal, la señora Valenzuela fue reacia a dar cualquier explicación respecto del sentido que ellas tendrían, limitándose a responder con evasivas, a juicio de este Tribunal su entendimiento general es bastante claro, considerando que se trata de notas tomadas en una reunión entre representantes de las Requeridas;

Centésimo decimoctavo. Que con fecha 28 de julio de 2009 el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores Ismael Correa y Benjamín Ulloa, de Ariztía; Guillermo Díaz del Río y Renato Barthel, de Agrosuper; y, Ramón y Pablo Covarrubias, de Don Pollo, según consta a fojas 380 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. En el referido correo electrónico se expresa: "[d]*e acuerdo a lo conversado en la reunión del 22 de Julio pasado, me permito informarles lo siguiente: 1. Hemos sensibilizado el modelo de estimación de consumo, con datos reales y arroja valores bastante cercanos a los valores históricos. 2. Estamos trabajando con la oficina de Jorge Quiroz a fin de hacerle pequeños ajustes al modelo. 3. De acuerdo al modelo, los valores estimados de consumo para el período Oct-Dic 2009 son de 3.300 unidades semanales*

promedio, valor que resulta de una estimación de 88.000 ton para el período señalado";

Centésimo decimonoveno. Que según se desprende de la lectura del correo electrónico que rola a fojas 441 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, con fecha 11 de noviembre de 2009 se habría realizado una reunión de directorio de la APA, a la que habrían asistido los señores Ismael Correa Rodríguez, José Guzmán Vial, Patricio Allende Decombe, Ramón Covarrubias Matte, Guillermo Díaz del Río Riesco, Juan Miguel Ovalle Garcés, Gonzalo Vial Vial, Manuel Ariztía Ruiz, Pedro Tomás Allende González, Ramón Arrau de la Cerda y Rafael Covarrubias Vives. Se indica en el referido documento que dentro de los temas tratados en la reunión de directorio se encontraba la entrega de "*un estudio realizado por el Departamento de Estudio de la asociación, sobre estimaciones de consumo de carnes para el 2010 en el mercado interno, con detalle por tipo de carne, sobre la base de estimaciones de crecimiento del producto y elasticidades cruzadas entre los productos*";

Centésimo vigésimo. Que de las notas del cuaderno de la señora María Soledad Valenzuela, de la APA, se desprende que las Requeridas sostuvieron conversaciones sobre elementos relevantes de la competencia también en noviembre de 2009. En efecto, según consta a fojas 211 del NUE 757959 (APA), el 12 de noviembre de 2009 ("*12.11.09*") se llevó a cabo una "*reunión comercial*", en la cual la señora María Soledad Valenzuela tomó las siguientes notas, que se explican por sí mismas: "*AS cree que P$ son altos y márgenes buenos ↓ 30-50. mix. brecha argentina 300 $, achicamos brecha. Ariztía → piensa que bajando precio las importaciones serían las mismas. Pollo argentino = consumo* (ilegible) *→ Apuesta Ariztía BU → Volumen 2-3% Baja p° = 20-30 $ mix → 4,0% → 30% importac/*";

Centésimo vigésimo primero. Que con fecha 7 de diciembre de 2009, según consta a fojas 406 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora Carolina De la Fuente, de la APA, envió a los señores Guillermo Díaz del Río, Renato Barthel y José Guzmán, de Agrosuper; Marcelo Ariztía, Benjamín Ulloa y José Ahumada, de Ariztía; Pablo y Ramón Covarrubias, de Don Pollo; y al señor Juan Miguel Ovalle y la señora María Soledad Valenzuela, de la APA, un correo electrónico con la proyección de venta semanal para el año 2010 (versión N° 2 b);

Centésimo vigésimo segundo. Que luego, con fecha 23 de diciembre de 2009, según consta a fojas 417 del Cuaderno de Percepción Documental de Don

Pollo, el señor Pablo Covarrubias escribió al señor Rafael Covarrubias, ambos de Don Pollo: "[a]*l revisar nuevamente la proyección 2010 del APA, nos informan que incluye a Sta. Rosa, razón por la cual las cifras aparecen "infladas", debido a lo anterior estimo que nos van a sobrar pollos en Enero, por eso te pido para Febrero una carga de 285.000 por semana, para poder regular*";

Centésimo vigésimo tercero. Que según consta a fojas 495 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, mediante correo electrónico de fecha 5 de julio de 2010 el señor Paulo Ariztía de Ariztía escribió al señor Juan Miguel Ovalle: "[a]*l igual que tú estoy preocupado por lo alejada que está la realidad del modelo econométrico que mantiene la Asociación Gremial para predecir el comportamiento de la demanda de las carnes blancas, lo que puede afectar la racionalidad de las decisiones* (…)". De acuerdo con el documento que rola a fojas 520 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle respondió el mismo día 5 de julio de 2010: "[c]*omparto tus aprensiones, pero déjame ver las cifras con mayor detención. Te recuerdo, sin embargo, que el modelo SOLAMENTE estima demanda anual, conforme a ciertos parámetros (Imacec, precios de sustitutos, precio pollo, etc.). Nosotros después distribuimos la estimación anual, a una estimación semanal en base al comportamiento histórico de cada semana, por tanto no se puede evaluar el modelo sobre la base de 5 semanas. Lo analizaré y te haré llegar mis comentarios*";

Centésimo vigésimo cuarto. Que con fecha 14 de julio de 2010, según consta a fojas 521 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Rodrigo Castañón envió un correo electrónico a diversos funcionarios de la APA, incluyendo el señor Juan Miguel Ovalle y la señora María Soledad Valenzuela. El asunto del referido correo electrónico es "*Minuta Directorio APA 27 de Julio de 2010*" y en el texto del mismo se señala "*este es el borrador de minuta para el directorio de APA*". En el texto del archivo adjunto al referido correo electrónico se expone: "*Minuta Directorio APA 27 de Julio de 2010: 1. Informe de Mercado* (…) *Mercado nacional • Resultados proyecciones 1er semestre de 2010 • Proyección ajustada para 2° semestre • Importaciones* (…)";

Centésimo vigésimo quinto. Que también permite dar por acreditada la realización de la referida reunión de directorio de la APA de 27 de julio de 2010 en virtud de la entrada en la agenda electrónica que rola a fojas 463 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Centésimo vigésimo sexto. Que a fojas 2.951 del NUE 757960 (APA) rola una presentación impresa con notas manuscritas. De acuerdo con lo declarado por la señora María Soledad Valenzuela a fojas 10.457 del cuaderno principal, dicha presentación y los apuntes contenidos en ella podrían asociarse a la reunión de directorio de la APA sostenida el 27 de julio de 2010. Un primer aspecto llamativo de la referida presentación es que a fojas 2.953 del NUE 757960 (APA) se entregan datos relativos al mercado interno del pollo, aclarándose mediante notas manuscritas que las "*Ventas (ton)*" incluyen tanto a las importaciones como a Santa Rosa ("*Inc Imp + Sta Rosa*"), mientras que las "*Ventas APA (ton)*" no incluyen a Santa Rosa ("*No incl Sta Rosa*"), pese a que a esa fecha se trataba de un miembro más de la APA. Un segundo aspecto destacable de los referidos apuntes es que a fojas 2.956 del NUE 757960 (APA) es posible encontrar una comparación entre las ventas 2010 entre enero y mayo, contrastando la situación real con la proyectada. Una nota manuscrita al final de la presentación indica: "[e]*l modelo lo hemos validado, tiene defectos, pero es lo mejor que tenemos disponible, error en torno al 3%*";

Centésimo vigésimo séptimo. Que con fecha 22 de noviembre de 2010, según consta a fojas 480 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora María Soledad Valenzuela escribió a diversos ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas y de Sopraval (relacionada a Agrosuper), citándolos a una reunión del Comité de Estudios. En el correo electrónico se señala: "(…) *por encargo del Directorio hemos realizado las proyecciones de consumo para el año 2011. Por ello, los invito a una reunión del Comité de Estudios para presentarles los resultados de dichas estimaciones, para el día jueves 2 de diciembre a las 9:30 hrs. en nuestras oficinas*". Más adelante, mediante un correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2010, cuya copia impresa rola a fojas 482 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora María Soledad Valenzuela modificó el horario de la referida reunión, expresando: "[p]*or problemas de quórum hemos cambiado la reunión del Comité de Estudios fijada para el día jueves 2 para el día martes 30 de noviembre a las 13:30 hrs. en nuestras oficinas, y ya está confirmada por todos ustedes*";

Centésimo vigésimo octavo. Que asimismo consta a fojas 607 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA que, mediante un correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2010, la señora María Soledad Valenzuela envió al señor Pablo Covarrubias de Don Pollo un archivo titulado "*2011 semanas.xls*", que contiene dos proyecciones de consumo y venta nacional de carne de pollo para cada una de las 52 semanas del año 2011;

Centésimo vigésimo noveno. Que, finalmente, a fojas 652 del Cuaderno de Percepción documental de la APA consta una copia de correo electrónico de 5 de enero de 2011, enviado por la señora María Soledad Valenzuela, de la APA, al señor Ismael Correa, de Ariztía. Adjunto al referido correo electrónico se encuentra un archivo en formato *.xls titulado "*escenarios 1 y 2 2011*", que contiene dos cuadros con estimaciones de consumo de carne de pollo para el año 2011;

Centésimo trigésimo. Que en el mes de enero de 2011 Carabineros de Chile, bajo la dirección de funcionarios de la Fiscalía Nacional Económica y previa autorización judicial, ingresó a las dependencias de Don Pollo y la APA y registró e incautó los diversos objetos y documentos que componen los Números Únicos de Evidencia singularizados en la parte expositiva de esta sentencia. En razón de lo anterior, este Tribunal no cuenta con evidencia incautada con posterioridad a dicha fecha;

Centésimo trigésimo primero. Que habiéndose establecido de esta forma los hechos materiales de la causa que la evidencia ya detallada permite dar por acreditados, corresponde a continuación analizar tales hechos de forma exhaustiva junto con el resto de la evidencia de autos, a fin de determinar si constituyen o no un acuerdo anticompetitivo entre las Empresas Avícolas Requeridas, facilitado y coordinado por la APA;

Centésimo trigésimo segundo. Que en el caso *sublite* la evidencia allegada al proceso permite dar por acreditada la existencia de un acuerdo entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo, quienes producen y comercializan de carne de pollos en el país. Como se explicará en las siguientes consideraciones, ese acuerdo recayó sobre variables competitivas relevantes para la producción y comercialización de carne de pollo en el mercado nacional o doméstico, sustituyendo mediante el mismo los riesgos inherentes al proceso competitivo;

Centésimo trigésimo tercero. Que, según se desprende de los medios de prueba referidos en las consideraciones cuadragésimo noveno a quincuagésimo novena precedentes, en una primera etapa, consistente en el periodo comprendido entre los años 1994 y 1995, algunas empresas avícolas nacionales –incluyendo a las Empresas Avícolas Requeridas o sus antecesoras– alcanzaron acuerdos que recayeron sobre diferentes variables competitivas, tales como precios de referencia obligatorios, diferenciales obligatorios de precio por zona, definición común de condiciones de comercialización, limitación de las

herramientas de *marketing,* determinación de los clientes a los que podían venderse productos de segunda o en condiciones mayoristas;

Centésimo trigésimo cuarto. Que para este Tribunal resulta relevante destacar que el propio lenguaje utilizado por las Requeridas en los documentos citados en las consideraciones precedentes revela directa o indirectamente la existencia del referido acuerdo, mediante el uso de expresiones como "*acuerdo*", "*convenio*" u otras equivalentes. Así, el documento referido en la consideración cuadragésimo novena se titula "*Proposición de Convenio*"; el memorándum referido en la consideración quincuagésimo primera señala expresamente que "[e]*n reunión celebrada el 17 de Mayo del presente, se adoptaron los siguientes acuerdos por parte de la Comisión de Evaluación*"; en las actas de reuniones de ventas citadas en la consideración quincuagésimo segunda se emplea la expresión "*se tomaron los siguientes acuerdos*"; el documento citado en la consideración quincuagésimo cuarta se titula "*Principales Acuerdos del Convenio 1995*" y se indica que "*el cumplimiento del acuerdo está basado en el honor de los suscriptores*"; en el documento citado en la consideración quincuagésimo quinta se emplea el título "*Elementos a considerar en un eventual acuerdo*"; en el Fax N° 192/95, citado en la consideración quincuagésimo sexta, se expresa "*Naturaleza del acuerdo. El acuerdo será suscrito por los actuales integrantes de la Asociación y su cumplimiento estará avalado en forma personal y expresa por el representante principal de cada empresa*" y luego se emplean expresiones como la "*duración indefinida*" del acuerdo o las "*modificaciones al acuerdo*"; y, finalmente, en el documento referido en la consideración quincuagésimo octava se establece que "*su empresa deberá designar un representante para integrar la Comisión de Evaluación, que tendrá por encargo reunirse durante las próximas semanas para analizar y solucionar los diferentes aspectos vinculados a este acuerdo*";

Centésimo trigésimo quinto. Que, no obstante lo anterior, debe destacarse que, de los antecedentes relativos al periodo comprendido entre los años 1994 y 1995, se desprende que las empresas partícipes habrían tenido libertad de producción. Así, en la "*Proposición de Convenio*" de 1994, a que se hizo referencia en la consideración cuadragésimo novena, se señala que "*la producción será libremente determinada por cada empresa de acuerdo con su capacidad de venta*". Por otra parte, en los "*Principales Acuerdos del Convenio 1995*", citados en la consideración quincuagésimo cuarta se indica que "[l]*a producción estará libremente regulada por cada empresa de acuerdo a su capacidad de venta*". Como se analizará a continuación, esta situación varió

durante los años siguientes, pero siempre dentro del marco de un mismo acuerdo en constante desarrollo y ajuste;

Centésimo trigésimo sexto. Que, en efecto, antecedentes probatorios posteriores dan cuenta de que el acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas recayó sobre la cantidad de carne de pollo a producir. Para efectos de analizar dichos antecedentes probatorios, en las consideraciones siguientes se examinará cómo el lenguaje de los documentos incautados a las Requeridas revela directa o indirectamente la existencia de un acuerdo de voluntades entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo relativo a la producción de carne de pollo destinada al mercado nacional, para luego determinar precisamente en qué habría consistido dicho acuerdo de voluntades;

Centésimo trigésimo séptimo. Que de la evidencia allegada al proceso se puede apreciar que las Requeridas emplearon en reiteradas oportunidades expresiones como "*acuerdo*", "*convenio*" u otras equivalentes al discutir sobre sus decisiones de producción. En otras ocasiones, en cambio, la existencia de un acuerdo se desprende inequívocamente de las comunicaciones entre las Requeridas. A juicio de este Tribunal dichas comunicaciones, que se analizan a continuación en estricto orden cronológico, revelan la existencia de un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas respecto de las cuotas de producción asignadas a cada una de ellas;

Centésimo trigésimo octavo. Que, en primer lugar, los correos electrónicos citados en las consideraciones sexagésimo segunda a sexagésimo quinta dan cuenta de que, durante el año 2000, la APA calculó una suerte de "*Cuenta Corriente*" entre las Empresas Avícolas Requeridas, informando el "[s]*aldo acumulado de la diferencia entre la venta real menos el % que correspondería a cada empresa*". A juicio de este Tribunal, la utilización de la expresión "*porcentaje que correspondería a cada empresa*" en correos electrónicos dirigidos a altos ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas y remitidos por el presidente de la asociación gremial que las reúne constituye un fuerte indicio de la existencia de un acuerdo sobre los referidos porcentajes;

Centésimo trigésimo noveno. Que, en segundo lugar, mediante el correo electrónico de 24 de julio de 2000, citado en la consideración sexagésimo sexta, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a representantes de las tres Empresas Avícolas Requeridas que, "[p]*ara dar cumplimiento a los acuerdos suscritos, las empresas AR y SP deberían disminuir su oferta semanal en 20.000 unidades durante las próximas 10 semanas*". Asimismo, en el documento adjunto al

referido correo electrónico, titulado "*Análisis de ventas 1er Semestre 2000*" se hace una distinción entre las empresas asociadas al APA incluyendo a La Cartuja ("*APA*") y los "*3 socios*" o "*las tres empresas socias*" del APA ("*APA3*"). A juicio de este Tribunal, que Ariztía y Super Pollo debieran disminuir su oferta semanal "*para dar cumplimiento a los acuerdos suscritos*" apunta claramente a la existencia de un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas. Adicionalmente, las expresiones los "*3 socios*" o "*las tres empresas socias*" constituye un claro indicio de la existencia de una asociación entre las Empresas Avícolas Requeridas mayor al ámbito propio de la APA, asociación gremial que a esa fecha también integraba una cuarta empresa productora de pollo que no se incluyó en la comunicación (La Cartuja, quien fue miembro de la APA desde su fundación y hasta la adquisición de dicha empresa por Don Pollo, según declaró el señor Juan Miguel Ovalle a fojas 12.776 vuelta y 12.777 del cuaderno principal);

Centésimo cuadragésimo. Que, en tercer término, en virtud del correo electrónico cuya copia rola a fojas 55 del Cuaderno Percepción Documental de Don Pollo, de 19 de noviembre de 2001, el señor Alessandro Comunian de Ariztía formuló una serie de reclamos en relación con el crecimiento de Don Pollo en el Norte Grande. En respuesta a dichos reclamos, mediante el correo electrónico cuya copia rola a fojas 62 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Pablo Covarrubias respondió señalando que la participación de Don Pollo en el Norte Grande sería consistente con "*la participación promedio acordada para Kútulas en el APA*", avícola que había sido recientemente adquirida por Don Pollo, tal como se desprende a fojas 2 del cuaderno principal. De los referidos antecedentes probatorios pueden inferirse tres conclusiones diversas. En primer término, una de las Empresas Avícolas Requeridas (Ariztía) consideraba legítimo cuestionar el crecimiento en participación de mercado de otra de ellas (Don Pollo), hasta el punto de compartir sus inquietudes con otro competidor (Agrosuper). En segundo término, la APA intervino en la controversia entre las Empresas Avícolas Requeridas, poniendo en conocimiento de Don Pollo los reclamos de Ariztía. Y, finalmente, Don Pollo consideró un argumento legítimo para poner término a la controversia la adecuación entre las ventas efectivas de dicha compañía y "*la participación promedio acordada para Kútulas en el APA*";

Centésimo cuadragésimo primero. Que, en cuarto lugar, y según consta a fojas 15 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió con fecha 19 de enero de 2004 a los señores Guzmán, de

Agrosuper; Correa, de Ariztía; y, Cajtak, de Sopraval, remitiéndoles un informe titulado "*Distribución de rentas en cuotas de exportación: criterios y propuestas*". Sin perjuicio de que el referido informe se refiere a una materia que no ha sido objeto de este proceso, este Tribunal no puede dejar de destacar que en el mismo se hace referencia a la existencia de un acuerdo entre empresas avícolas que excedería el ámbito del uso de cuotas de exportación a la Unión Europea. En efecto, en el citado informe se indica que "*es probable que* [la coordinación en relación con las cuotas de exportación a la Unión Europea] *no sea la única instancia donde los jugadores* [i.e. las empresas avícolas] *deban cooperar y coordinarse y, por ende, resulta sensato que el esquema de distribución de renta no altere la 'distribución global de largo plazo' que existe entre los jugadores en el sector (no necesariamente referida a las exportaciones a la UE)*". A juicio de este Tribunal, la expresión "*distribución global de largo plazo que existe entre los jugadores del sector*" es particularmente llamativa desde la perspectiva de la defensa de la libre competencia;

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en quinto lugar, el acta de la reunión de 28 de julio de 2004, que rola a fojas 612 del NUE 757989 (Don Pollo), da cuenta de conversaciones entre el señor Juan Miguel Ovalle y ejecutivos de Don Pollo respecto de si las participaciones de mercado de pollo se establecían en unidades o en kilos. La cuestión era relevante para Don Pollo pues estaba evaluando el desarrollo de un proyecto de pollos más pequeños y no quería "*perder participación en kilos al poner en marcha los pollos asados*". A juicio de este Tribunal, la inquietud de Don Pollo en torno a perder parte de su cuota medida en kilos como consecuencia de calcularse las participaciones de mercado en unidades sólo tendría sentido en la medida que dicho cálculo fuera de algún modo vinculante para las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, en sexto lugar, mediante el correo electrónico de 24 de enero de 2007, que rola a fojas 162 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, la señora María Soledad Valenzuela de la APA escribió a ejecutivos de Don Pollo, Agrosuper y Ariztía que "*tal como acordamos en la reunión sostenida la semana pasada estamos trabajando para hacer el ajuste de cargas*". Seis días más tarde, según da cuenta el documento que rola a fojas 83 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle envió a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas recomendaciones de ajustes de cargas, desagregadas por empresas ("AS", "AR" y "DP");

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, en séptimo lugar, a fojas 1 del cuaderno principal consta una noticia publicada en la Revista del Campo con fecha 16 de abril de 2007, en la que el señor Ramón Covarrubias Vives, controlador de Don Pollo, señaló "[p]*ara qué pelear con Súper Pollo, mejor es convivir. Como se dice: si tiene un enemigo muy poderoso, mejor únase a él*". A su vez, el señor Ramón Covarrubias Matte complementó la declaración de su padre señalando: "[e]*n los pollos pretendemos mantener el mercado que hemos conquistado y crecer junto con el país. Con Ariztía y Agrosuper tenemos una asociación gremial muy fuerte, a través de la cual hemos logrado acuerdos con respecto a lo que le corresponde a cada uno en el mercado. No nos vamos a quemar por un 1% más*". A juicio de este Tribunal, las declaraciones antes transcritas no sólo explicitan la existencia de un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas relativo a la mantención de porcentajes históricos de participación ("*en los pollos pretendemos mantener el mercado que hemos conquistado*", "[n]*o nos vamos a quemar por un 1% más*"), sino que también hacen ostensible la participación de la APA en dicho acuerdo ("*tenemos una asociación gremial muy fuerte, a través de la cual hemos logrado acuerdos con respecto a lo que le corresponde a cada uno*"). A mayor abundamiento, en la nota periodística se señala que "*como con el cerdo no hay acuerdos*", hacia dicho mercado se focalizaría Don Pollo ("*hacia él apuntan sus cartuchos*");

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en octavo lugar, es también revelador de la existencia de un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas la circunstancia de que el ejecutivo de una de ellas haya rectificado una recomendación de cargas efectuada por la APA, basándose para ello en el porcentaje que "*le corresponde*" a la empresa involucrada. En efecto, según da cuenta el correo electrónico citado en la consideración nonagésima, el señor Enrique Redlich, a la sazón gerente de operaciones de Ariztía en pollos y pavos, replicó a una recomendación de cargas formulada por el señor Ovalle con fecha 30 de enero de 2007: "*1. Si la cantidad recomendada a cargar es de 3.300.000 unidades semanales, expresadas en unidades vivas para faena, la cantidad que le corresponde a Ariztía es de 1.026.300 equivalente al 31.1%. 2. La cantidad indicada en tu mail es de 1.002.000 que equivale a una participación de solo 30.4%*". A juicio de este Tribunal, la aquiescencia del señor Ovalle con el razonamiento ("[a]*bsolutamente de acuerdo y muy claro*") confirma la existencia de un entendimiento común respecto a la cantidad de unidades vivas para faena que, según las Requeridas, le correspondía a cada empresa;

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en noveno lugar, para este Tribunal es particularmente gráfica la secuencia de correos electrónicos citada en las consideraciones Nonagésimo quintoonagésimo quinta a nonagésimo novena. En primer término, mediante correo electrónico de fecha 15 de enero de 2008 el señor Juan Miguel Ovalle formuló una propuesta concreta de ajuste de cargas para las Empresas Avícolas Requeridas, representadas numéricamente (1 para Agrosuper, 2 para Ariztía y 3 para Don Pollo). Luego, según dan cuenta los correos electrónicos citados en las consideraciones nonagésimo sexta y nonagésimo séptima, un ejecutivo de Don Pollo propuso como alternativa una rebaja en los precios, que no fue bien acogida por los ejecutivos de Agrosuper ni por el Presidente de la APA. Más adelante, según da cuenta la consideración nonagésimo octava, un ejecutivo de Ariztía manifestó que "[d]*e acuerdo a lo conversado procedemos ajustar la carga a la cifra indicada*". Finalmente, mediante un correo electrónico de fecha 25 de enero de 2008 un ejecutivo de Don Pollo confirmó la implementación del acuerdo propuesto por el señor Ovalle, afirmando que "*a nivel APA acordamos defender el precio, bajando fuerte las cargas*";

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en décimo lugar, en el correo de 13 de febrero de 2008, citado en la consideración centésima, el señor Ovalle, de la APA, escribió al señor Correa, de Ariztía: "*AS desde la semana del 14 al 20 de enero, están cargando 1.980.000 unidades por semana, lo que correspondería a una carga total de 3.250.000 semanal. Lo anterior implica que AR sería 1.010.000 y DP 260.000 por semana*". A juicio de este Tribunal, que el Presidente de la APA haya podido determinar la cantidad de unidades a ser cargadas semanalmente por Ariztía y Don Pollo, utilizando como único dato la cantidad de unidades cargadas por Agrosuper, revela la existencia de un acuerdo relativo a los porcentajes de producción de carne de pollo previamente acordados entre las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, finalmente, otra secuencia de correos reveladora de la existencia de un acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas puede ser encontrada en la evidencia citada en las consideraciones centésimo sexta a centésimo novena de esta sentencia. En primer término, mediante un correo de fecha 18 de junio de 2008, el señor Ovalle recomendó a ejecutivos de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo "*ajustar las cargas a 3.000.000 unidades semanales*". La primera empresa en responder habría sido Ariztía, cuyo gerente general escribió "[c]*omparto tu apreciación, de ser compartida procederemos*". Luego el Presidente de la APA señaló que había hablado con el

gerente general de Agrosuper, quien "*estaba en Genova y me informó su disposición a hacerlo en la medida que todos hagan un esfuerzo de reducción de cargas*". Luego, el gerente general de Don Pollo añadió que "(…) *no sabía porque habías tomado la desicion* (sic) *de bajar las cargas, hoy jueves estuve conversando con Pablo y por supuesto que lo acogemos*", hecho reconocido a fojas 12.881 del cuaderno principal en la absolución de posiciones de rigor. Finalmente, el gerente general de Ariztía respondió con copia a todos "*Si les parece hagámoslo a partir del Lunes próximo*". Los correos electrónicos expuestos precedentemente dan cuenta explícitamente de que cada una de las Empresas Avícolas Requeridas concurrió a adoptar una sugerencia de cargas formulada por el Presidente de la APA;

Centésimo cuadragésimo noveno. Que los antecedentes probatorios citados en las once consideraciones precedentes dan cuenta inequívocamente de la existencia de un acuerdo entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo –coordinado por la APA– en relación con una variable de competencia, consistente en la limitación y asignación de cuotas de producción de carne de pollo destinada al mercado nacional. En las consideraciones siguientes se analizará precisamente dicho acuerdo, explicando (i) en qué consistían las proyecciones de demanda doméstica efectuadas anualmente por el Departamento de Estudios de la APA y cómo ellas permitían a las Empresas Avícolas Requeridas acordar las unidades de pollo a ser faenadas mediante la asignación de cuotas de producción; (ii) cómo las cuotas de producción acordadas por las Empresas Avícolas Requeridas fueron variando con el transcurso del tiempo y algunas de las razones que explicarían tales variaciones; y, (iii) cómo las unidades de pollo a ser faenadas podían ser ajustadas durante el transcurso de un determinado año, mediante sugerencias de ajuste de cargas futuras, eliminación de crías recién nacidas o políticas de inventario o de exportación de productos;

Centésimo quincuagésimo. Que, en primer término, debe destacarse que la elaboración, por parte de la APA, de proyecciones anuales de consumo de demanda de carne de pollo es un hecho reconocido expresamente por cada una de las Requeridas (fojas 123, 226, 325 y 367 vuelta del cuaderno principal). También se encuentra acreditado en autos que tales proyecciones eran efectivamente entregadas a las Empresas Avícolas Requeridas, según dan cuenta los documentos incautados a Don Pollo y que rolan de fojas 1.450 a 1.526 del NUE 757992 (Don Pollo);

Centésimo quincuagésimo primero. Que, sin embargo, existe controversia entre las partes respecto de si las referidas proyecciones anuales constituyeron el ejercicio legítimo de una actividad gremial o, por el contrario, un medio para implementar un acuerdo anticompetitivo. Para efectos de pronunciarse al respecto, este Tribunal estima necesario analizar el procedimiento empleado para elaborar las referidas proyecciones y sus características;

Centésimo quincuagésimo segundo. Que diversos documentos incautados explican con mayor o menor detalle cómo se obtiene la proyección semanal de ventas para el año siguiente y permiten dar por acreditado que dicha práctica se vino ejecutando al menos desde fines del año 1995. Al revisar los distintos documentos –en particular, los documentos "*Proyección de ventas 1996*", de fecha 18 de diciembre de 1995, que rola a fojas 1.507 y siguientes del NUE 757992 (Don Pollo) y "*El mercado del pollo Análisis 1997 y proyecciones I trimestre 1998*", que rola a fojas 1.493 y 1.494 del NUE 757992 (Don Pollo)–, parece existir una estrategia similar durante todo el periodo 1995-2011, la que, si bien pudo sufrir ciertas modificaciones con el objeto de perfeccionar la proyección, mantiene el espíritu original, esto es, obtener el crecimiento para las ventas de las Empresas Avícolas Requeridas a partir de un análisis de elasticidades precio –que consideran el precio del pollo y de otras carnes– y la elasticidad respecto del ingreso, para luego distribuir en forma semanal la proyección anual obtenida, considerando la distribución histórica del consumo a lo largo de las distintas semanas del año;

Centésimo quincuagésimo tercero. Que las proyecciones anuales de demanda de carne de pollo eran realizadas por la APA a fines de cada año, según dan cuenta el documento "*Reuniones Mercado Avícola*", rolante a fojas 2.276 del NUE 757960 (APA), en el cual se afirma que "*las proyecciones se realizan generalmente en octubre-noviembre*"; y la declaración de la testigo señora María Soledad Valenzuela, quien declaró a fojas 10.396 vuelta que ellas "[g]*eneralmente se hacen el último cuatrimestre*". Para confeccionar dichas proyecciones, el Departamento de Estudios de la APA empleaba un procedimiento con diversas etapas, del que da cuenta el documento recién mencionado y que se describe en las consideraciones siguientes;

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que la primera etapa del procedimiento consistía en la estimación de la demanda total por pollo al cierre del año en que se estaba efectuando la predicción. Para efectuar dicha estimación, el Departamento de Estudios de la APA consideraba la información de ventas de

las Empresas Avícolas Requeridas con que se contaba a esa fecha, el *stock* o inventario y un análisis del comportamiento histórico de tales variables, con el objeto de identificar tendencias para los últimos meses del año. En efecto, en el documento previamente citado se indica: "*se estima el cierre del año, con la información que se tiene de las empresas hasta esa fecha. Se realiza un análisis de las ventas, del* stock *y un histórico de años anteriores, por ejemplo cuanto representan las ventas de los últimos meses para tener una estimación del cierre*";

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, a partir del año 2009 el Departamento de Estudios de la APA efectuaba la estimación del cierre de año contando además con información sobre los pollos a faenar semanalmente por las Empresas Avícolas Requeridas. En el citado documento se señala: "(…) [d]*esde el año 2009, las empresas están enviando la demanda semanal, con lo que se tiene la estimación de pollos a faena en las próximas 10 semanas* (…)". En el mismo documento se precisa cómo se transformaban las cargas (huevos en incubadoras) en unidades para faena: "*63-65 días antes se hacen las cargas en huevos para tener los pollos para vender 85-90% de nacimientos (Carga *0.85)*0.95 pollos a faena*";

Centésimo quincuagésimo sexto. Que una segunda etapa consistía en la proyección del crecimiento del consumo nacional o doméstico de carne de pollo. Dicha proyección, al menos desde el año 2008, se basaba en un estudio contratado por la APA a un consultor externo, según dan cuenta diversos antecedentes probatorios allegados al proceso. En efecto, consta a fojas 262 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo que la señora Marieta Vander Schot, mediante correo electrónico de 8 de octubre de 2008, remitió a ejecutivos de Agrosuper, Ariztía, Don Pollo y Sopraval el documento titulado "*Proyección de Demanda de Carne de Pollo en Chile – Informe Final*", con fecha septiembre de 2008. En el citado correo electrónico, se atribuye la autoría del informe al referido consultor externo (en adelante indistintamente el "consultor APA");

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que la citada proyección se efectúa considerando, por una parte, las variaciones proyectadas de ciertas variables (precios del pollo, precio de la carne de cerdo, precio de la carne de vacuno e ingreso real) y, por otra parte, las elasticidades entre dichas variables y la demanda de carne de pollo. A partir de esas elasticidades se obtiene la variación en el consumo de pollo ante la variación de cada uno de los factores

que se consideran para la proyección: "[e]*sto permite ver la variación del consumo si vario* (sic) *el precio del pollo, y de la carne de cerdo y vacuno, y el ingreso*" (documento "*Reuniones Mercado Avícola*", fojas 2.276 del NUE 757960 – APA);

Centésimo quincuagésimo octavo. Que en lo que respecta a las elasticidades empleadas por el Departamento de Estudios de la APA para calcular la proyección, ellas fueron calculadas por el consultor APA en el año 2008, según da cuenta el citado documento "*Reuniones Mercado Avícola*": dicho consultor "*realizó una actualización del estudio de demanda de pollo para el APA. Con este estudio se obtuvo las elasticidades precio y elasticidad cruzada sustitutos*". En efecto, tanto los documentos que se encuentran en el NUE 757960 (APA) como en el informe aportado por Agrosuper a fojas 11.764 explicitan que éstas se obtienen del estudio del consultor APA;

Centésimo quincuagésimo noveno. Que respecto de los supuestos de precios para la carne de pollo y otras carnes, debe destacarse que en el citado documento "*Reuniones Mercado Avícola*" se señala que es necesario: "[a]*nalizar como ha estado el precio en el último año o meses, y ver con las empresas que* (sic) *están proyectando, en términos de precios de aves y cerdos (esto con Agrosuper). Para el caso de bovino, ver precios ODEPA y ver las importaciones (valor aparente)*". Confirma la utilización de las proyecciones de precios provistas por Agrosuper el documento titulado "*Proyección 2010 Estimación cierre a partir Modelo Quiroz*", que rola a fojas 628 y siguientes del NUE 757959 (APA). En el mismo sentido, el señor José Guzmán, gerente general de Agrosuper, declaró a fojas 12.813 que era posible que APA solicitara a Agrosuper las estimaciones de precios de dicha compañía para efectos de elaborar la proyección de demanda del año 2010;

Centésimo sexagésimo. Que respecto de la proyección de la variación del ingreso, el referido documento "*Reuniones Mercado Avícola*" establece que para determinar el Imacec "*se revisan proyecciones del banco central* (sic) *y economistas*";

Centésimo sexagésimo primero. Que a partir del cambio proyectado en las distintas variables analizadas precedentemente, el Departamento de Estudios de APA obtenía los crecimientos esperados en el consumo del trutro y de la pechuga, los que resultan de sumar los productos de: (i) la variación del precio del trutro o pechuga, según el caso, por la elasticidad precio propia de la parte correspondiente (trutro o pechuga); (ii) la variación del precio del cerdo por

la elasticidad precio cruzada de la parte respecto del precio de la carne de cerdo; (iii) la variación del precio de la carne de vacuno por la elasticidad precio cruzada de la parte respecto del precio de la carne de vacuno; y, (iv) la variación del ingreso por la elasticidad ingreso de la parte de pollo (trutro o pechuga). Lo anterior se resume en la siguiente ecuación:

$$\Delta\%Dda_t = (\eta_p \cdot \Delta\%Precio_t + \eta_I \cdot \Delta\%Imacec_t + \eta_{pc} \cdot \Delta\%Precio\ Cerdo_t + \eta_{pv} \cdot \Delta\%Precio\ vacuno_t)$$

Centésimo sexagésimo segundo. Que en lo que respecta a la demanda de pollo entero, consta que en el informe del consultor APA, de fojas 408 del NUE 757957 (APA) se estimaron modelos de demanda tanto para el pollo entero con menudencias como para el pollo entero sin menudencias (página 29 del informe, fojas 438 del NUE 757957 – APA). Sin embargo, no se identificaron en dicho informe las elasticidades precio ni las elasticidades cruzadas (respecto de las carnes de cerdo y vacuno) a partir de tales estimaciones, ya que, según se señala en la nota al pie número 13 del mismo, "[t]*écnicamente hablando, las elasticidades estimadas o no fueron estadísticamente significativas, o bien éstas aparecieron con los signos cambiados*". Respecto de la elasticidad ingreso, el informe expone que "[l]*as elasticidad* [sic] *ingreso de demanda por su parte, dieron cuenta de la caída y aumento del pollo entero con menudencias y pollo entero sin menudencias respectivamente registrada en el periodo (-0,6 y 0,74)*". En el referido informe no se presentan los resultados de dichas estimaciones y no queda claro para este Tribunal si los coeficientes que corresponderían a la elasticidad ingreso son significativos o no. Sin embargo, el informe concluye que "*el mejor 'modelo'* " para explicar el consumo de pollo entero sería uno en que la demanda mensual por pollo entero es, en promedio, una constante, a la que se debe sumar un aumento todos los meses de diciembre, producto de la estacionalidad observada en ese mes. Este modelo está representado en el informe por la siguiente ecuación:

$$ln\ (entero_t) = \beta_0 + \beta_1 \cdot Dummy\ Diciembre + \varepsilon_t$$

En esta ecuación, "$ln\ (entero_t)$" corresponde al logaritmo natural de la cantidad demandada de pollo entero en un mes, "β_0" corresponde a la constante (la que es, a su vez, la cantidad promedio mensual de pollo entero consumida), "β_1" corresponde al aumento promedio en la demanda de pollo observado en diciembre, "*Dummy Diciembre*" es una variable binaria que toma un valor de 1 para el mes de diciembre y un valor de 0 para los otros once meses del año, y ε_t

es un parámetro de error –que captura las variaciones respecto del promedio en cada mes–;

Centésimo sexagésimo tercero. Que para este Tribunal no es claro cómo se utilizaban estas conclusiones del informe del consultor APA para determinar la proyección de crecimiento del pollo entero, a diferencia de las pechugas y los trutros. A juicio de los autores del informe acompañado por Agrosuper a fojas 11.764, la APA habría considerado que el efecto de las variables de mercado –precio propio, ingreso, precio del cerdo y precio del vacuno– sería igual a cero y que, por lo tanto, el crecimiento proyectado sería también de 0% (fojas 11.636). Sin embargo, antecedentes que constan en el proceso también darían cuenta de que en al menos una ocasión se habría proyectado un crecimiento distinto de cero para el pollo entero. En efecto, a fojas 645 del NUE 757959 (APA) existe una página que pareciera ser parte del documento titulado "*Proyección 2010 Estimación cierre a partir del modelo Quiroz*", que muestra que el crecimiento proyectado del pollo entero sería de -1,8%, valor que se habría "[e]*stimado con consumo estable + Efecto importaciones*";

Centésimo sexagésimo cuarto. Que una vez obtenido el crecimiento proyectado para los distintos tipos de corte –pechuga, trutro y pollo entero–, la APA calculaba el crecimiento proyectado del consumo nacional de pollo como un promedio ponderado entre dichos valores, según la participación relativa de los cortes en el consumo del año anterior, tal como se explica en la página 21 del informe acompañado por Agrosuper a fojas 11.764. A partir de esta cifra y de la estimación de las ventas de pollo para el cierre del año en el que se realizaba la estimación, se obtenía la proyección del consumo total doméstico de pollo para el año siguiente;

Centésimo sexagésimo quinto. Que en una tercera etapa, una vez calculado el crecimiento proyectado del consumo total doméstico de pollo, el Departamento de Estudios de la APA proyectaba el crecimiento de las ventas de cada miembro de la APA. Para ello se estimaban las variaciones que experimentarían las ventas de pollo importado y de las empresas que no forman parte de la APA, a fin de restarlas de la proyección del consumo doméstico total. Para determinar el crecimiento en las importaciones se utilizaba información histórica, como señala el documento "*Proyección 2010 Estimación cierre a partir Modelo Quiroz*", que rola a fojas 628 y siguientes del NUE 757959 (APA), donde se expone que: "[e]*l alza de las importaciones será de un 20%. El crecimiento fue estimado de acuerdo a la variación presentada durante enero-septiembre*

(30%) y el promedio de alza mensual 2009 (13%). Además se asume [que existen otros] *mercados más interesantes para Brasil*". Asimismo, el crecimiento en las ventas de los productores que no son miembros de la APA también se determinaba sobre una base histórica, pero considerando un periodo más largo, según se detalla a continuación en el mismo documento recién citado: "[v]*entas Otros 2.7% de crecimiento, estimación obtenida del alza que ha sufrido desde 2003 hasta 2009 (enero-septiembre)*". Una vez proyectadas las ventas de pollo importado y de los productores nacionales no APA, ambas se restaban de la proyección del consumo total, obteniendo así la proyección de las ventas nacionales de las Empresas Avícolas Requeridas ("ventas APA"). Finalmente, dichas ventas se comparaban con las proyectadas para el cierre del año corriente –calculadas en el primer paso– a fin de obtener el porcentaje de crecimiento de las ventas APA;

Centésimo sexagésimo sexto. Que, como ya se ha señalado, el ejercicio recién descrito se efectuaba para distintos escenarios de las variables proyectadas, como da cuenta el ya referido documento "*Proyección 2010 Estimación cierre a partir Modelo Quiroz*", que rola a fojas 628 y siguientes del NUE 757959 (APA), en el que se muestran los resultados de las proyecciones de crecimiento de las ventas APA utilizando cuatro escenarios alternativos;

Centésimo sexagésimo séptimo. Que los escenarios de proyecciones de venta estimados por el Departamento de Estudios de la APA eran expuestos al Directorio de la APA –en el que sólo participaban altos ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas–, ya sea en sesiones formales de directorio o en reuniones especialmente convocadas al efecto. Lo anterior fue reconocido a fojas 10.493 del cuaderno principal por el señor Guillermo Díaz del Río, ejecutivo de Agrosuper y Director de la APA, quien declaró: "*FNE: (…) ¿Cuántos escenarios se construyen por parte de APA para efectos de la proyección anual? TESTIGO: Yo creo que va a depender de lo que esté pasando en el mercado, pero probablemente como cualquier ecuación o cualquier proyección de crecimiento, uno tiene una tabla de sensibilidades en que pone cantidades, precios, y ve más menos cuál es la que es más razonable de que pase o que ocurra en el tiempo que viene. FNE: ¿Se exponen en reuniones de directorio u otras reuniones especiales citadas para tales efectos, estos escenarios que son proyectados por APA? TESTIGO: Sí, los escenarios se exponen una vez al año en las reuniones de directorio de fin de año generalmente, diciembre o alguna en enero del año ya en curso. FNE: ¿Se decide por parte de los miembros del APA, el directorio u otra instancia, algún escenario en particular? TESTIGO:*

Obvio, se decide el más probable que pueda ocurrir. FNE: ¿Y quién lo decide? TESTIGO: Yo creo que de mutuo acuerdo";

Centésimo sexagésimo octavo. Que, en cuarto término, y una vez determinado el escenario por parte del directorio de APA, el documento citado en la consideración centésimo quincuagésimo tercera da cuenta de que, a partir de la estimación del crecimiento anual de las ventas APA resultante, se estimaban las ventas mensuales y semanales de las Empresas Avícolas Requeridas. El referido documento permite dar por acreditado que la APA utilizaba la estimación anual para determinar una distribución trimestral, empleando para ello "*la distribución del último año o bien, por ejemplo promediar los últimos 3 años*". Luego, la APA determinaba la distribución semanal de ventas, considerando al efecto diversos hechos que inciden en los patrones de compra de los consumidores (Semana Santa, Fiestas Patrias, Navidad, Año Nuevo, fin de mes, fines de semana largos, etcétera). A partir de la estimación de las ventas semanales, la APA proyectaba las ventas mensuales y diarias;

Centésimo sexagésimo noveno. Que, a juicio de este Tribunal y tal como se explicará en las siguientes consideraciones, la metodología para calcular la proyección de ventas de la APA presenta características anticompetitivas y de hecho permitió la asignación de cuotas de producción entre las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo septuagésimo. Que, en primer término, en el procedimiento de proyección de demanda no sólo participa el Departamento de Estudios de la APA, sino también las tres Empresas Avícolas Requeridas, especialmente mediante la provisión de los supuestos de precio para las carnes de pollo y cerdo (consideración centésimo quincuagésimo novena) y la elección de alguno de los escenarios de proyecciones de ventas estimados por el Departamento de Estudios de la APA (consideración centésimo sexagésimo séptima). Lo anterior significa que el procedimiento de proyección de demanda genera una instancia en la que actores que representan más del noventa por ciento de la producción nacional de carne de pollo discuten en conjunto el precio futuro del pollo, pues este último es precisamente una de las variables significativas que determinan la cantidad de carne de pollo a ser consumida en el país. Este comportamiento se desprende de, al menos, los siguientes documentos: (i) para el año 1997, fax que rola a fojas 1.501 del NUE 757992 (Don Pollo); (ii) para el año 1998, fax que rola a fojas 1.481 del NUE 757992 (Don Pollo); (iii) para el año 2001, correos electrónicos que rolan a fojas 22 y 43 del Cuaderno de Percepción Documental

de Don Pollo; (iv) para el año 2002, correo electrónico que rola a fojas 65 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; (v) para el año 2004, correo electrónico que rola a fojas 72 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; (vi) para el año 2005, correo electrónico que rola a fojas 90 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; (vii) para el año 2006, correo electrónico que rola a fojas 113 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; (viii) para el año 2007, correos electrónicos que rolan a fojas 134 y 154 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; (ix) para el año 2008, correos electrónicos que rolan a fojas 184 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo y a fojas 216 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA; (x) para el año 2009, correos electrónicos que rolan a fojas 316 y 319 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, y a fojas 309 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; y, (xi) para el año 2010, correo electrónico que rola a fojas 406 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, además de acta de directorio de APA que rola a fojas 514 del NUE 757957 (APA). Esta característica del procedimiento de proyección de demanda genera, por sí misma y prescindiendo de otros factores, significativos riesgos de coordinación anticompetitiva;

Centésimo septuagésimo primero. Que, en segundo término, este Tribunal considera particularmente preocupante que la proyección de demanda de carne de pollo haya sido una actividad de la APA en que sólo participaron las tres Empresas Avícolas Requeridas (el denominado “APA3”), incluso en aquellos periodos en que otras empresas avícolas también integraban dicha asociación gremial. En efecto, aunque la avícola La Cartuja fue miembro de la APA desde la constitución de dicha asociación y hasta el año 2001, en el expediente existe evidencia de que no habría participado en los ejercicios de proyecciones de demanda para tales años (v. gr. los correos electrónicos que rolan a fojas 22 y 43 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo). La proyección de demanda para el año 2002 sí fue remitida a La Cartuja, según da cuenta el correo electrónico de 22 de abril de 2002, cuya copia rola a fojas 65 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, lo que se explicaría por la adquisición de dicha empresa por Don Pollo, acaecida en el año 2001. Otro tanto puede señalarse respecto de Pollos Santa Rosa, que se integró a la APA durante el año 2009 (Acta de Directorio de APA N° 52, correspondiente al 8 de junio de 2009, que rola a fojas 513 del NUE 757957 – APA, y carta formal de aceptación de Santa Rosa como miembro, que rola a fojas 1.221 del NUE 757958 – APA), pero no fue convocado a participar en los ejercicios de proyecciones de la demanda de carne de pollo para los años 2010 y 2011 (v. gr.

los correos electrónicos que rolan a fojas 406, 480 y 482 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, y a fojas 441 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA). De hecho, como se analizó en la consideración centésimo vigésimo segunda, la presencia de Santa Rosa en el modelo de proyección de demanda generó que las ventas resultaran "*infladas*", lo que gatilló que Don Pollo debiera adoptar una decisión de reducción de cargas, a fin de evitar que le "*sobraran pollos*". A fojas 2.979 del NUE 757960 (APA) es posible encontrar una lámina que contiene la proyección de ventas 2010 considerando a Santa Rosa y sin Santa Rosa. En la misma página se puede encontrar información sobre ventas hasta la semana ocho (lo que revelaría que el documento sería de marzo de 2010 en adelante), nuevamente sin considerar a Santa Rosa. Este proceder –no considerar a uno de los asociados productores en la proyección de ventas– es similar al empleado cuando La Cartuja era parte de la APA, cuando se distinguía entre el APA (todas las empresas asociadas) y el APA3 (Agrosuper, Ariztía y Don Pollo). A juicio de este Tribunal, la no participación de otras empresas integrantes de la APA en los ejercicios de proyecciones de demanda constituye un indicio importante de que ellos no consistieron en actividades gremiales y habrían implicado que la APA no se apegó a los fines para los cuales fue legalmente constituida;

Centésimo septuagésimo segundo. Que, en tercer término, como se señala en la consideración centésimo quincuagésimo novena, para determinar la proyección de la variación del precio de las distintas partes del pollo la APA consultaba a Agrosuper, que habría propuesto distintos escenarios de precios tanto para la carne de pollo como para la de cerdo. De esta forma, la empresa referida podía determinar los posibles precios a considerar en el modelo para ambos tipos de carne. Este hecho resulta especialmente grave para la libre competencia, dado que Agrosuper no sólo es el principal actor del mercado del pollo (con una participación en el mercado nacional que se ha mantenido cercana al 56% entre los años 2003 y 2010), sino también en el del cerdo (con una participación de cerca del 70% en el mercado nacional para el año 2010). En atención a la importancia de Agrosuper en la producción y venta de dichos productos, este Tribunal considera que existen dos explicaciones posibles para que se utilizaran los precios proyectados por Agrosuper: (i) que APA confiaba en que esta empresa era quien podía proyectar los precios futuros de mejor forma, o (ii) que los precios de estos productos podían ser determinados por Agrosuper;

Centésimo septuagésimo tercero. Que, en cuarto término, para determinar la proyección de ventas se elaboraron múltiples escenarios que consideraban

distintos valores para las variables que inciden en el consumo de pollo. Sin embargo, la forma en la que se determinaban los escenarios no sería consistente con lo que se debería esperar de un ejercicio legítimo de proyección de demanda. Esta práctica es especialmente evidente para la proyección del año 2010. En el documento "*Proyección 2010 Estimación cierre a partir del modelo Quiroz*", que rola a fojas 628 del NUE 757959 (APA), se detalla el cómputo de la proyección de ventas para ocho escenarios distintos (fojas 637 y siguientes). En el Cuadro N° 9 que se inserta a continuación se detallan los escenarios utilizados:

Cuadro N° 9

Escenarios de proyección

Variable\Escenario	1(a)	1(b)	2(a)	2(b)	3(a)	3(b)	4(a)	4(b)
Precio Pollo Entero	-9,0%	-9,0%	-9,0%	-9,0%	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
Precio Trutro	-7,0%	-7,0%	-7,0%	-7,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%
Precio Pechuga	1,2%	1,2%	1,2%	1,2%	1,0%	1,0%	1,0%	1,0%
Precio Cerdo	0,8%	0,8%	0,8%	0,8%	1,0%	1,0%	1,0%	1,0%
Precio Bovino	-2,1%	-2,1%	-2,1%	-2,1%	-2,1%	-2,1%	-2,1%	-2,1%
Imacec	4,3%	4,3%	3,5%	3,5%	4,3%	4,3%	3,5%	3,5%
Importaciones	20,0%	25,0%	20,0%	25,0%	20,0%	25,0%	20,0%	25,0%

Fuente: TDLC, basado en NUE 757959 (APA), fojas 637 y siguientes.

Nota: n.d.: no disponible

Centésimo septuagésimo cuarto. Que para los escenarios 1(a), 1(b), 2(a) y 2(b) se utiliza una única combinación de valores para las variaciones de precios para el pollo entero, trutro, pechuga y carne de cerdo (-9%, -7%, 1,2% y 0,8%, respectivamente). Otro tanto ocurre para los escenarios 3(a), 3(b), 4(a) y 4(b), con la diferencia de que para estos últimos la variación del precio del pollo entero no estaría definida (no disponible, 2%, 1% y 1% respectivamente). Por su lado, la variación del precio del bovino es la misma para todos los escenarios, mientras que para el Imacec y las importaciones se consideran dos valores distintos, los que dan lugar a cuatro combinaciones: 4,3% y 20%, respectivamente, para los escenarios 1(a) y 3(a); 4,3% y 25% para los escenarios 1(b) y 3(b); 3,5% y 20% para los escenarios 2(a) y 4(a); y 3,5% y 25% para los escenarios 2(b) y 4(b);

Centésimo septuagésimo quinto. Que llama la atención a este Tribunal la forma en la que la APA determina los distintos escenarios, ya que existe un tratamiento diferente para distintos grupos de variables. Por un lado, para un grupo conformado por los precios de las partes de pollo y el precio del cerdo, utiliza dos posibles valores para cada variable, pero no se combinan los posibles valores entre ellos. De esta forma, existirían solamente dos grandes escenarios

para estas variables: el que agrupa las cuatro primeras columnas del cuadro, y el que agrupa a las siguientes cuatro columnas. Esta lógica no es consistente con un ejercicio estándar de proyección de demanda, en el que correspondería considerar las distintas combinaciones que se pudiesen dar de estos valores alternativos –a menos que, por alguna razón, se considere que dichas variables (precio de las partes de pollo y del cerdo) se determinan en forma conjunta–. Es decir, es poco entendible que para escenarios de menor crecimiento no se proyecten menores precios (comparar columnas 1(a) y 2 (a) como ejemplo). Ello es un indicio de que el ejercicio no era uno de proyección sino que éste apuntaba a determinar cuál debería ser la producción una vez que se decidía consensuadamente el precio proyectado de cada parte del pollo y del cerdo. Un razonamiento similar se encuentra en las páginas 23 a 25 del informe económico acompañado por Agrosuper a fojas 11.764. La posibilidad de que se determinen conjuntamente es especialmente grave desde el punto de vista de la competencia, considerando que las Empresas Avícolas Requeridas poseen, en conjunto, una participación sustantiva en la venta total de cada una de esas partes de pollo y también en el mercado del cerdo;

Centésimo septuagésimo sexto. Que, por el contrario, el tratamiento que se da en los escenarios precitados al precio del bovino, al Imacec y a las importaciones –variables que no son controladas por las Empresas Avícolas Requeridas– sería más consistente con un ejercicio de proyección de demanda. En el caso del precio del bovino se considera un solo valor para su variación, que correspondería a una proyección exógena. En el caso del Imacec y de las importaciones se consideran dos valores posibles para cada una de estas variables, pero se toman en cuenta todas las posibles combinaciones de estos valores. Además de esto, todas las combinaciones resultantes se consideran tanto para los valores de precios de los escenarios 1(a), 1(b), 2(a) y 2(b), como para los de los escenarios 3(a), 3(b), 4(a) y 4(b). En otras palabras, o bien se eligió una sola proyección de una variable para todos los escenarios, o bien se eligieron varios valores posibles, y se analizaron todas las combinaciones posibles de estos valores;

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, dicho lo anterior, debe tenerse presente que, desde el punto de vista de la teoría económica, la función de demanda representa una relación entre precio y cantidad demandada, considerando los otros determinantes de la demanda constantes. Así, si se conoce con precisión la función de demanda, es posible obtener un determinado

precio como resultado del mercado si es que se fija la cantidad en el nivel correspondiente a dicho precio en la función de demanda;

Centésimo septuagésimo octavo. Que atendido lo señalado en la consideración precedente, y habida cuenta de las particularidades del procedimiento de proyección de demanda previamente descritas (consideraciones centésimo sexagésimo novena a centésimo sexagésimo sexta), y de la estructura y las características del mercado del pollo (consideraciones cuarta a cuadragésimo sexta), este Tribunal concluye que, en el caso *sublite*, las Empresas Avícolas Requeridas y la APA no realizaron un mero ejercicio de proyección de una demanda, en el que normalmente se estiman posibles escenarios de variables económicas, a partir de los cuales se llega a distintas cantidades demandadas que se están proyectando. Por el contrario, existe abundante evidencia de que las Empresas Avícolas Requeridas, mediante las proyecciones de demanda elaboradas en conjunto con la APA, derechamente apuntaban –en forma implícita y posiblemente imperfecta, debido a las complejidades que tiene estimar empíricamente la función de demanda– al rango en el que pretendían que fluctuaran los precios de la carne de pollo, a través de la definición coordinada de un determinado nivel de producción. Este último ejercicio constituye a todas luces una colusión, entendida como un acuerdo respecto de la cantidad a producir, con miras a alcanzar determinados precios o rangos de precios, restringiendo o suprimiendo la competencia entre sus partícipes;

Centésimo septuagésimo noveno. Que lo anterior es consistente con que las Requeridas hayan vinculado explícitamente las cargas de producción asignadas luego del ejercicio de proyección de demandas con la posibilidad de subir o mantener los precios de la carne de pollo. Un nítido ejemplo de lo anterior lo constituye el correo electrónico de 10 de enero de 2008, previamente citado en la consideración nonagésimo tercera. En el referido correo electrónico el señor Juan Miguel Ovalle escribió a ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas: "*En el mes Noviembre 2007 APA entregó una estimación de ventas para el 2008 del mercado interno, sobre la base de dos escenarios de precios. Considerando los actuales precios de los insumos, el mantener las cargas en los niveles que se indican es una necesidad para que los precios fluctúen entre los valores estimados*". Más adelante se analizará cómo los ajustes a las cargas previamente asignadas también eran vinculadas por las Requeridas con la posibilidad de subir o mantener los precios del pollo (consideraciones ducentésimo decimoctava a ducentésimo vigésimo primera);

Centésimo octogésimo. Que esta conclusión resulta refrendada al constatarse cómo en reiteradas oportunidades las proyecciones de ventas elaboradas por la APA eran distribuidas entre cada una de las Empresas Avícolas Requeridas según cuotas, ya sea mediante texto impreso o notas manuscritas tomadas al margen de las proyecciones, según consta a fojas 95, 1.033, 1.460, 1.462, 1.463, 1.469 y 1.470 del NUE 757992 (Don Pollo);

Centésimo octogésimo primero. Que, a mayor abundamiento, las propias Requeridas habrían sido conscientes de que la inclusión de sugerencias de cargas específicas para Agrosuper, Ariztía y Don Pollo con ocasión de la elaboración de proyecciones de demanda eran reprobables por su carácter anticompetitivo. En efecto, a fojas 10.124 del cuaderno principal el señor Paulo Ariztía reconoció que la APA elaboró una proyección de demanda para el año 2011, pero advirtió que ya no incorporaría una sugerencia de carga específica para cada empresa, en los siguientes términos: "*TESTIGO* [Paulo Ariztía]*: Yo me imagino que esa proyección no venía con alguna sugerencia para cada empresa FNE: ¿Pero usted se imagina o le consta?* (…) *TESTIGO* [Paulo Ariztía]*: No me consta pero yo me imagino que ya venía sin eso porque habíamos… habíamos aplicado el Manual de la Fiscalía FNE: ¿A qué se refiere con el Manual de la Fiscalía? TESTIGO* [Paulo Ariztía]*: El Manual de la Fiscalía… lo que pasa es que, digamos, hay cosas que se pueden prestar para equívocos y que, digamos, hay que tratar de conservar, eh…, de serlo y parecerlo, como quién dice. FNE: Si puede ser más específico ¿En relación a qué? TESTIGO* [Paulo Ariztía]*: En relación a la frase que usted me nombró en el mail anterior donde salía un… unos números sugeridos a los cuales nosotros nunca le hicimos… los… nunca hicimos caso a esa sugerencia, entonces se suprimió la sugerencia*";

Centésimo octogésimo segundo. Que, finalmente, existe evidencia en el proceso de que las Requeridas también efectuaban proyecciones de largo plazo respecto de la producción y la participación futura de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo. A fojas 2.233 del NUE 757960 (APA) constan los siguientes cuadros, que dan cuenta de estimaciones de crecimiento para cada una de las Empresas Avícolas Requeridas y el impacto que tales proyecciones tenían en sus respectivas participaciones:

Cuadro N° 10

		Producción toneladas					
		Agrosuper	Crec. Anual (%)	Ariztía	Crec. Anual (%)	Don Pollo	Crec. Anual (%)
Pollo	2009	285.000	-	143.052	-	30.555	-
	2010	306.000	7%	151.735	6%	31.395	3%
	2011	324.925	6%	159.531	5%	32.025	2%
	2012	345.159	6%	167.656	5%	32.865	3%
	2013	366.803	6%	176.115	5%	33.600	2%
	2014	389.968	6%	184.913	5%	34.440	2%
	2015	414.774	6%	194.152	5%	35.385	2%
	2009.9	241.777		122.068		25.687	

Fuente: fojas 2.233 del NUE 757960 (APA)

Cuadro N° 11

		Proyección producción 2010					
		Agrosuper	Ariztía	Don Pollo	APA	Otros	Total
Pollo	2009	285.000	143.052	30.555	458.607	33.013	491.620
	2010	306.000	151.735	31.395	489.130	35.210	524.340
	2011	324.925	159.531	32.025	516.481	37.179	553.660
	2012	345.159	167.656	32.865	545.680	39.280	584.961
	2013	366.803	176.115	33.600	576.518	41.500	618.018
	2014	389.968	184.913	34.440	609.321	43.862	653.183
	2015	414.774	194.152	35.385	644.311	46.380	690.691
		2.432.629	1.177.154	230.265	3.840.048	276.424	4.116.473
		59,1%	28,6%	5,6%	93,3%	6,7%	

Fuente: fojas 2.233 del NUE 757960 (APA)

Centésimo octogésimo tercero. Que los cuadros transcritos en la consideración precedente son consistentes con discusiones al interior de la APA respecto de la capacidad instalada y futura de las Empresas Avícolas Requeridas. A fojas 334 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo rola una copia de un correo electrónico de 24 de marzo de 2009, en el que se adjunta una carta suscrita por la señora María Soledad Valenzuela, en su calidad de gerente de estudios y marketing de APA, al señor Ramón Covarrubias Matte, en su calidad de gerente general de Don Pollo. En dicha carta se señala "*con el fin de estimar las proyecciones de crecimiento de la industria para los próximos años, necesitaremos información de su empresa relacionada a producción, exportaciones y niveles de empleo e inversión. Para dicho efecto adjuntamos una encuesta con la información requerida*". La citada encuesta solicitaba información de proyecciones de producción, capacidad instalada de faena y proyectos de inversión;

Centésimo octogésimo cuarto. Que más adelante, mediante correos electrónicos cuyas copias rolan a fojas 592 y siguientes del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle remitió a los señores José Guzmán, de Agrosuper; Rafael Covarrubias, de Don Pollo; y Marcelo Ariztía, de Ariztía, un documento de fecha 16 de septiembre de 2010 titulado "*Crecimiento Sector Avícola 2011-2014*". En él se hace referencia a una estimación de crecimiento del consumo interno de la carne de ave y de las inversiones en capacidad que debería efectuar la industria nacional para satisfacer esa mayor demandada con oferta interna. El citado documento habría sido elaborado por la APA a partir de información y comentarios provistos por las Empresas Avícolas Requeridas, según da cuenta el correo electrónico que rola a fojas 532 del NUE 757957 (APA), remitido por el señor Guzmán, de Agrosuper, al señor Ovalle, de APA;

Centésimo octogésimo quinto. Que, analizadas las referidas proyecciones de demanda, este Tribunal se abocará al estudio de las cuotas de producción objeto del acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas. De los antecedentes probatorios allegados al proceso es posible concluir que las cuotas de producción fijadas para Agrosuper, Ariztía y Don Pollo en virtud del referido acuerdo fueron variando en el tiempo por diversas razones, como se analiza a continuación;

Centésimo octogésimo sexto. Que desde un punto de vista cronológico, un primer antecedente relativo a la determinación de las cuotas de producción de las Empresas Avícolas con el que cuenta este Tribunal se encuentra en los correos electrónicos citados en las consideraciones sexagésimo segunda a sexagésimo séptima, que datan entre el 23 de junio y el 24 de julio de 2000. Los citados correos electrónicos dan cuenta de la existencia de una "*cuenta corriente*" entre las Empresas Avícolas Requeridas, conformada por la diferencia entre sus ventas reales y aquellas que "*les corresponderían*". Según se explicó en las consideraciones sexagésimo segunda y sexagésimo tercera, las "*participaciones que les corresponderían*" a cada Empresa Avícola Requerida (63,71% para Agrosuper, 30,60% para Ariztía y 5,70% para Don Pollo) fueron calculadas por la APA considerando sus ventas históricas, desde el año 1994 y hasta el año 2000. Merece especial atención que las participaciones históricas de las avícolas Sopraval y Pollos King fueran consideradas para determinar el porcentaje de participación de Agrosuper;

Centésimo octogésimo séptimo. Que más adelante, tal y como se señaló en las consideraciones septuagésima y septuagésimo primera, la APA realizó un nuevo cálculo de "*participaciones*" de las Empresas Avícolas Requeridas, a fin de reflejar el resultado de la adquisición de la avícola Kútulas por parte de Don Pollo en el año 2001. Como punto de partida de dicho cálculo se consideraron las participaciones referidas en las consideraciones precedentes. Como consecuencia de dicho cálculo, las "*nuevas participaciones*" fueron: Super Pollo (Agrosuper), 63,19%; Ariztía, 30,36%; y, Don Pollo, 6,45%. Según da cuenta la consideración septuagésimo segunda, las referidas participaciones fueron utilizadas por la APA para formular una sugerencia de cargas a las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo octogésimo octavo. Que el correo electrónico de fecha 25 de septiembre de 2002, cuya copia rola a fojas 69 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, da cuenta de que los porcentajes de participación calculados en la consideración precedente habrían sido utilizados por las Empresas Avícolas Requeridas no sólo para efectos de determinar las cargas sugeridas para cada una de ellas. En efecto, el señor Ovalle envía al señor Pablo Covarrubias un archivo titulado "*Participaciones 2002.xls*", que contiene el cuadro que se inserta a continuación. Sin perjuicio del análisis que se realizará más adelante acerca de la adquisición de la empresa avícola La Cartuja, a juicio de este Tribunal es revelador que bajo la columna titulada "*Porcentaje usado para compra Cartuja*" se encuentren idénticos porcentajes que aquellos calculados luego de la adquisición de la avícola Kútulas por parte de Don Pollo:

Cuadro N° 12

	PORCENTAJE USADO PARA COMPRA CARTUJA	PORCENTAJES con Codipra Sin Cartuja (1) y (2)	PORCENTAJES CON CODIPRA CON CARTUJA (3)
SP	63,19	61,12	58,69
AR	30,36	31,09	29,85
DP	6,45	7,79	7,48
CA			3,98
TOTAL 1	100,00	100,00	100,00
TOTAL 2			

(1) Corrección a partir de 1/07/02

(2) Considera 9,880,000 kilos anuales

(3) Considera 120.000 pollos semanales de Cartuja

Fuente: Correo electrónico acompañado a fojas 69, Cuaderno de Percepción Documental Don Pollo.

Centésimo octogésimo noveno. Que con fecha 18 de diciembre de 2003, según consta a fojas 5 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió al señor Miguel Rojas, de Don Pollo, con ocasión de la distribución del excedente obtenido a partir de la adquisición de la empresa La Cartuja. Adjunto a dicho correo electrónico se encuentra un cuadro titulado "*Liquidación Excedente*", en la que se asignan a los números 1, 2 y 3 los porcentajes 61,12%, 31,09% y 7,79%. Nótese que los referidos porcentajes son consistentes con aquellos bajo la columna "*Porcentajes con Codipra y sin Cartuja*" contenida en la cuadro citado en la consideración precedente y parecieran reflejar el resultado de la adquisición conjunta de la avícola La Cartuja en el acuerdo de cuotas de producción entre las Empresas Avícolas Requeridas;

Centésimo nonagésimo. Que por otra parte, mediante el correo electrónico de 20 de septiembre de 2006, que rola a fojas 123 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, el señor Ovalle escribió a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas, adjuntando "*algunas conclusiones a partir de los datos que ustedes me enviaron*". Uno de los cuadros contiene información sobre unidades y toneladas asociadas a Agrosuper, Ariztía y Don Pollo para todo el año 2006, incluyendo la última semana de septiembre y los meses de octubre a noviembre. Al final de las columnas relativas a las unidades anuales asociadas a las Empresas Avícolas Requeridas se expresan los porcentajes 60,96%, 31,00% y 8,04%;

Centésimo nonagésimo primero. Que, por otra parte, los correos electrónicos de 30 y 31 de enero de 2007, que rolan a fojas 79, 82 y 83 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA entregan nueva información acerca de las cuotas acordadas entre las Empresas Avícolas Requeridas. Mediante dos correos electrónicos de 30 de enero de 2007 el señor Ovalle formuló una recomendación de ajuste de cargas a 3.300.000 unidades semanales, suma que a su juicio se dividiría en "*AS 2.085, AR 1.002; y DP 213*". Los porcentajes implícitos a tales cantidades corresponden a un 63,18% para Agrosuper, un 30,36% para Ariztía y un 6,45% para Don Pollo. Sin embargo, mediante correo electrónico de 31 de enero de 2007 el señor Enrique Redlich, de Ariztía, rectificó el ajuste de carga formulado por el señor Ovalle, argumentando que "[s]*i la cantidad recomendada a cargar es de 3.300.000 unidades semanales, expresadas en unidades vivas para faena, la cantidad que le corresponde a Ariztía es de 1.026.300, equivalente al 31.1%* (…) [l]*a cantidad indicada en tu mail es de 1.002.000 que equivale a una participación de solo*

30.4%". Como se ha señalado previamente, el señor Ovalle manifestó su conformidad con esta rectificación. Y como se podrá apreciar, el porcentaje de 31,1% que "*le corresponde"* a Ariztía es consistente con aquellos porcentajes citados en las tres consideraciones precedentes;

Centésimo nonagésimo segundo. Que tal y como se señaló en la consideración nonagésimo segunda, con fecha 10 de enero de 2008 el señor Juan Miguel Ovalle envió a la señora María Soledad Valenzuela un archivo "*Proyecciones 2008.xls*", que contiene el cuadro que se transcribe a continuación:

Cuadro N° 13

	2005	2006	2007	2008	
				850	900
Unidades	175.026	176.808	163.441	182.296	177.404
	3.302	3.400	3.143	3.440	3.347
Kilos	366.942	385.430	370.035	401.296	390.288
	6.923	7.412	7.116	7.572	7.364
	2,10	2,18	2,26	2,20	2,20

AS	60,89	2.095	2.038
AR	31,08	1.069	1.040
DP	8,03	276	269

Fuente: correo electrónico de fecha 10 de enero de 2008, que rola a fojas 216 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA.

Centésimo nonagésimo tercero. Que según se puede apreciar en el cuadro precedente, aparecen dos columnas asociadas al año 2008. Según se desprende de otro correo electrónico enviado el mismo día por el señor Ovalle a diversos ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas –y que rola a fojas 218 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA–, dichas columnas corresponderían a dos escenarios de precios distintos del pollo para la estimación de ventas del año 2008, consistentes específicamente en $850 y $900. Para cada uno de dichos escenarios de precios, el cuadro contiene cantidades determinadas de unidades y kilos. Más abajo, junto a las siglas AS, AR y DP aparecen los números 60,89, 31,08 y 8,03 –consistentes con las cuotas que se han analizado en las últimas consideraciones– y otras cifras que se obtienen de dividir las unidades estimadas para cada uno de los escenarios de precios por los porcentajes asociados a cada una de las Empresas Avícolas Requeridas (2.095 y 2.038 para Agrosuper, 1.069 y 1.040 para Ariztía y 276 y 269 para Don Pollo);

Centésimo nonagésimo cuarto. Que confirma dicha conclusión el correo electrónico citado en la consideración nonagésimo tercera, enviado el mismo día

10 de enero de 2008 por el señor Ovalle a los señores Guzmán y Díaz del Río, de Agrosuper; Correa y Ulloa, de Ariztía; y, Pablo Covarrubias y Ramón Covarrubias Matte, de Don Pollo. En dicho correo electrónico el señor Ovalle recomienda que las cargas de 1, 2 y 3 (a la sazón, Agrosuper, Ariztía y Don Pollo) no excedan determinados valores, que son prácticamente idénticos a aquellos contenidos en el cuadro "*Proyecciones 2008.xls*" (2.101 y 2.039 para Agrosuper, 1.072 y 1.041 para Ariztía y 277 y 269 para Don Pollo);

Centésimo nonagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, las cuotas a que se ha hecho referencia en las tres consideraciones precedentes (60,89% para Agrosuper, 31,08% para Ariztía y 8,03% para Don Pollo) son relativamente consistentes con los porcentajes implícitos en diferentes correos electrónicos enviados por la APA a las Empresas Avícolas Requeridas durante el año 2008, que rolan a fojas 238, 264, 314 y 319 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA y a fojas 226 y 234 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Centésimo nonagésimo sexto. Que, por otra parte, las probanzas agregadas al expediente permiten a este Tribunal concluir que el acuerdo entre las Empresas Avícolas Requeridas –relativo a la restricción de la carne de pollo producida en el mercado nacional y a la asignación de cuotas de producción– no se restringía únicamente a determinar anualmente la cantidad de carne de pollo a ser producida para el mercado nacional, sino que podía ser ajustado durante cada año. En efecto, en reiteradas ocasiones la APA formuló a las Empresas Avícolas Requeridas recomendaciones o sugerencias de ajustes de cargas futuras con objeto de hacer frente a diversas contingencias;

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, a modo de ejemplo, en el proceso han quedado acreditados las siguientes sugerencias o recomendaciones de ajustes de cargas o mantención de cargas: (i) sugerencia de ajuste de carga de 24 de julio de 2000, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 18 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo ("[p]*ara dar cumplimiento a los acuerdos suscritos, las empresas AR y SP deberían disminuir su oferta semanal en 20.000 unidades durante las próximas 10 semanas. En todo caso, estas cifras se revisarán semanalmente y se informarán los ajustes*" y "[l]*a carga total recomendada para el APA3 durante las próximas 4 semanas es de 2.530 unidades. Esa cifra se revisará y ajustará periódicamente*"); (ii) sugerencia de ajuste de carga de 19 de noviembre de 2001, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 60 del Cuaderno de Percepción Documental de Don

Pollo ("*Carga sugerida a partir de 18/06/01* (…) *SP* (…) *1.782.083* (…) *AR* (…) *856.071* (…) *DP* (…) *181.845*"); (iii) sugerencia de ajuste de cargas de 17 de enero de 2004, acreditado mediante correo electrónico que rola a fojas 29 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA ("(…) *se concluye que para mantener el actual nivel de precios, es necesario reducir las cargas semanales a los siguientes niveles: N° 1 1.955.000 unidades semanales N° 2 995.000 unidades semanales N° 3 250.000 unidades semanales*"); (iv) sugerencia de ajuste de cargas de 20 de septiembre de 2006, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 123 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo ("*De estas cantidades, ya se encuentran cargadas las producciones hasta la semana 48 inclusive (03/12/06), por lo cual solo se pueden modificar las producciones de las últimas 4 semanas del año* (…) *por lo tanto se recomienda aumentar las cargas, dentro de lo posible, para las ultimas 4 semanas del año*"); (v) sugerencia de ajuste de cargas de 30 de enero de 2007, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 83 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA ("*Nuestra recomendación es de ajustar las cargas para el mercado nacional, a una cantidad total de 3.300.000 unidades semanales, expresadas en unidades vivas para faena*"); (vi) sugerencia de mantención de cargas de 10 de enero de 2008, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 218 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo ("(…) *Considerando los actuales precios de los insumos, el mantener las cargas en los niveles que se indican es una necesidad para que los precios fluctúen entre los valores estimados. 2. Nuestra sugerencia de cargas para el 2008 fue de 3.350.000 a 3.450.000 unidades semanales de pollos faenados por semana. 3. Lo anterior significa que las cargas no pueden exceder los siguientes valores: [1 2.039 2.101 2 1.041 1.072 3 269 277]*"); (vii) sugerencia de ajuste de cargas de 15 de enero de 2008, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 238 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA ("[c]*onsiderando la situación del mercado de granos y de la carne roja, sugiero ajustar las cargas a partir de la semana del 03 al 09 de marzo a 3.350.000 unidades semanales. Lo anterior significa lo siguiente: 1 2.040.000 2 1.041.000 3 269.000*"); (viii) sugerencia de ajuste de cargas de 13 de febrero de 2008, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 264 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA ("*AS desde la semana del 14 al 20 de enero, están cargando 1.980.000 unidades por semana, lo que correspondería a una carga total de 3.250.000 semanal. Lo anterior implica que AR sería 1.010.000 y DP 260.000 por semana*"); (ix) sugerencia de mantención de cargas de 6 de junio de 2008, acreditada mediante el correo electrónico que rola a fojas 226 del Cuaderno de

Percepción Documental de Don Pollo ("(…) *sugiero mantener las cargas en las mismas cantidades sugeridas el 13 de Febrero pasado, esto es, 3.250.000 unidades semanales. Lo anterior se descompone en 1.980.000; 1.010.000 y 260.000*"); (x) sugerencia de ajuste de cargas de 18 de junio de 2008, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 234 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo ("[c]*onsiderando la aXXXXI* (sic) *situación, recomiendo ajustar las cargas a 3.000.000 unidades semanales, esto es 1.830.000; 930.000 y 240.000. Considero este sacrificio indispensable para ajustar los precios a partir del lunes*"); (xi) sugerencia de ajuste de cargas de 5 de diciembre de 2008, acreditada mediante correo electrónico que rola a fojas 319 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA ("(…) *durante el primer trimestre de 2009, la carga semanal promedio estimada sería de 3.250.000 unidades, lo que implica un valor inferior a la carga actual.- Por lo anterior sugerimos considerar los siguientes valores de carga semanal a partir de esta fecha: 1.980.000; 1.100.000; 260.000 expresadas en unidades a faena*"); y, (xii) conversaciones sobre ajustes de cargas durante la reunión de mercado avícola sostenida en las dependencias de la APA con fecha 21 de abril de 2009, acreditadas mediante la citación que rola a fojas 348 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo y las notas de dicha reunión tomadas por la señora María Soledad Valenzuela y que rolan a fojas 1.352 y siguientes del NUE 757959 (APA) ("*Está muy desordenado → Ordenarse - Hay + pollo de lo que necesita, se degenera → Hay mucho producto adentro →* (ilegible) *Exceso de oferta →* (…) ↓ *Disponibilidad* (…) *(2) Bajar carga* (…) *3.200 → presupuesto semanal* (…) *cargar menos 3.200*");

Centésimo nonagésimo octavo. Que considerando que el ciclo productivo de los pollos comprende aproximadamente veintiún días de incubación y cuarenta y cinco días de engorda, las decisiones de las Empresas Avícolas Requeridas relativas a reducir la cantidad de huevos a ser incubados sólo tienen impacto en la cantidad de pollos faenados cerca de diez semanas después de adoptada la decisión. Sin embargo, la evidencia demuestra que en algunas ocasiones las Empresas Avícolas Requeridas también recurrieron o consideraron recurrir a medios que les permitieran restringir la cantidad de carne de pollo que ya se encontraba en producción, esto es, que ya había sido cargada en incubadoras. En las consideraciones siguientes se analizará: (i) la utilización para tal fin de la matanza de crías recién nacidas, (ii) la decisión de congelar producto faenado; y, (iii) la posibilidad de aumentar las exportaciones de carne de pollo;

Centésimo nonagésimo noveno. Que, en primer lugar, es un hecho acreditado en el proceso que la matanza de crías recién nacidas o "*pollitos*" constituye una herramienta que pueden emplear las empresas avícolas para ajustar o restringir su producción, según revelan, a modo de ejemplo, los correos electrónicos entre ejecutivos de Don Pollo durante el año 2005 que rolan a fojas 93 y 100 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo;

Ducentésimo. Que, en cambio, para efectos de este proceso es necesario analizar si la matanza de crías recién nacidas fue utilizada coordinadamente por las Empresas Avícolas Requeridas como una herramienta para el ajuste de su producción y la reducción de la cantidad de unidades vivas a ser faenadas una vez que la decisión de incubación de los huevos ya había sido tomada;

Ducentésimo primero. Que las Requeridas han reconocido en autos que excepcionalmente habrían matado crías recién nacidas con el objeto de reducir su producción: a fojas 322 vuelta, Ariztía señaló en su contestación que "*entre los años 2006 y 2010, en sólo una oportunidad debió recurrir a la matanza de pollitos de un día, y no fue a instancias de una recomendación o instrucción de la APA, sino a una decisión adoptada de manera unilateral, basada en una brusca y puntual caída en sus expectativas de ventas*". Por su parte, el Presidente Ejecutivo de APA reconoció en su absolución de posiciones, a fojas 12.790, que "(…) *es una propuesta que está hecha como parte de la necesidad de ajustar a nuestra proyección dado que había un hecho específico*", señalando que la referida medida se habría adoptado debido a caídas en expectativas de ventas, y debido a un paro portuario y de camioneros que habría impedido la exportación de carne de pollo. Asimismo, durante su absolución de posiciones, a fojas 12.817 vuelta el gerente general de Agrosuper respondió a la posición: "[p]*ara que diga el absolvente cómo es efectivo y le consta que APA ha propuesto a las empresas productoras requeridas la eliminación de aves recién nacidas para el cumplimiento de las sugerencias o ajustes de carga formuladas a dichas empresas*", que "[e]*s efectivo que la APA ha sugerido eventualmente..., muy, muy excepcionalmente sacrificio de pollos chicos, pero no como un ajuste a un determinado* shock *de sistema, por ejemplo, me acuerdo que a mediados del 2008 hubo un paro en los puertos que tuvo una implicancia grave en el abastecimiento de granos y de materias primas y de la posible exportación y ahí se produjo un, un… nosotros tomamos la decisión de ajustar, cuando digo nosotros me refiero a Agrosuper, tomó la decisión de ajustar, sacrificar pollos chicos, huevos, que estaban en incubadoras que es la forma más barata de hacerle frente a un* shock *externo…*";

Ducentésimo segundo. Que, en relación con dicho episodio se han percibido en este proceso tres correos electrónicos, citados en las consideraciones centésimo tercera a centésimo quinta precedentes;

Ducentésimo tercero. Que de los referidos documentos electrónicos este Tribunal puede dar por acreditados dos hechos distintos. En primer lugar, la sugerencia de matanza de crías recién nacidas formulada por el señor Ovalle fue adoptada por al menos una de las Empresas Avícolas Requeridas. A juicio del Tribunal, la respuesta del señor José Guzmán, de Agrosuper, contenida en el correo de 6 de junio de 2008 ("[n]*osotros hemos dado la orden de eliminar nuestra cuota y un poco más, entre hoy y mañana*") es concluyente en dicho sentido. A fojas 10.491 vuelta del cuaderno principal, el señor Guillermo Díaz del Río intentó explicar cómo el referido correo electrónico no implicaría un acatamiento, por parte de Agrosuper, de la sugerencia de matanza de crías formulada por el Presidente de la APA, indicando que "(…) *lo que yo interpreto de este mail es que no hay en ningún caso una sugerencia, sino que dice que se eliminó eso y algo más porque probablemente Agrosuper decidió hacer cosas distintas a las posibles sugerencias del APA*". Sin embargo, este Tribunal considera que la explicación del señor Díaz del Río no es verosímil, no desvirtúa que Agrosuper haya seguido la recomendación de matanza de crías propuesta por el señor Ovalle y sólo demuestra que se implementó un ajuste de carga matando crías por sobre el monto sugerido. Refuerza la convicción alcanzada por el Tribunal la circunstancia de que el señor Guillermo Díaz del Río no haya podido justificar por qué la orden de eliminar crías fue comunicada al señor Ovalle, de la APA, copiando a los señores Correa y Covarrubias, ejecutivos de Ariztía y Don Pollo;

Ducentésimo cuarto. Que, en segundo lugar, la sugerencia de matanza de crías formulada por el señor Ovalle en junio de 2008 no tenía como única justificación dar solución a una contingencia sanitaria. Para este Tribunal resulta revelador que la referida propuesta de matanza de crías recién nacidas se formulara en un correo electrónico cuyo asunto es "*Sgerencia* (sic) *de carga*", en el que el Presidente de la APA recomendó mantener las cargas sugeridas con anterioridad, lo que, según indicó, "*se descompone*" en tres sumas diversas. A juicio de este Tribunal, la efectividad de un paro portuario y de transportistas y el eventual incremento de oferta de carne de pollo que se produciría como consecuencia del mismo, si bien podría justificar decisiones independientes de reducción de producción, no legitima en caso alguno que las Empresas Avícolas

Requeridas discutieran y adoptaran, por intermedio de la APA, decisiones conjuntas de restricción de oferta;

Ducentésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, mediante un correo electrónico de 30 de enero de 2007, citado en la consideración octogésimo novena, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores Guzmán, Correa y Covarrubias, recomendando un ajuste de cargas para el mercado nacional y proponiendo "*eliminar a partir de esta semana el 5% de las unidades nacidas*". A diferencia de los correos electrónicos analizados previamente, el antecedente inmediato de la sugerencia de matanza de crías no sería un paro portuario o de transportistas, sino un correo electrónico de la señora María Soledad Valenzuela de fecha 24 de enero de 2007, mediante el que se le señaló a los ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas que "*tal como acordamos en la reunión sostenida la semana pasada estamos trabajando para hacer el ajuste de cargas*";

Ducentésimo sexto. Que la sugerencia de reducción de cargas mediante la matanza de crías propuesta por el señor Ovalle fue adoptada por al menos una de las Empresas Avícolas Requeridas, según da cuenta el correo electrónico de 31 de enero de 2007 que rola a fojas 79 del Cuaderno de Percepción de la APA. En dicho correo electrónico, el señor Enrique Redlich, de Ariztía, indicó al señor Juan Miguel Ovalle, de la APA: "*3. Respecto a las reducciones yo entiendo que nosotros debiéramos destinar al mercado nacional las siguientes cantidades en las semanas que se indican:"*, insertándose a continuación el siguiente cuadro:

Cuadro N° 14

19-mar	25-mar	1.086	95,0% de 1.143
26-mar	01-abr	1.086	95,0% de 1.143
02-abr	08-abr	1.086	95,0% de 1.143
09-abr	15-abr	1.026	31.1% de 3.300
16-abr	22-abr	1.026	31.1% de 3.300

Fuente: Correo electrónico de fecha 31 de enero de 2007, que rola a fojas 79, Cuaderno de Percepción de la APA.

Ducentésimo séptimo. Que las cantidades correspondientes a las tres primeras semanas (1.086) fueron obtenidas por Ariztía ponderando un 95% por la cantidad de 1.143. Dicho cálculo es consistente con la implementación de una medida de eliminación de un 5% de las crías recién nacidas ("*reducciones*") comunicada por el señor Ovalle mediante el correo electrónico de 30 de enero de 2007, citado en la consideración ducentésimo quinta;

Ducentésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, en las notas tomadas por la señora María Soledad Valenzuela en relación con la reunión de mercado avícola de 21 de mayo de 2009, que rolan a fojas 1.352 vuelta del NUE 757959 (APA) y que fueran citadas en la consideración centésimo decimoséptima precedente, se hace referencia al "*exceso de oferta*" de carne de pollo en el mercado nacional ("*Hay + pollo de lo que necesita, se degenera*", "*Hay mucho producto adentro*", "*Exceso de oferta*") y, en al menos dos ocasiones, a la matanza de crías recién nacidas como una de las alternativas para disminuir la disponibilidad de productos en el mercado ("*Matar Pollitos*", "*matar pollito*");

Ducentésimo noveno. Que al respecto este Tribunal estima que los antecedentes señalados precedentemente dan cuenta de que la preocupación principal de la APA y las Empresas Avícolas Requeridas fue la de evitar excesos de oferta de carne de pollo con el fin de mantener el precio de dicho producto en el mercado nacional en niveles superiores a los que se habrían observado en ausencia de un acuerdo;

Ducentésimo décimo. Que una segunda herramienta que habrían evaluado las Empresas Avícolas Requeridas con el objeto de restringir o ajustar su oferta es el aumento del *stock* o inventario de carne de pollo congelando producción;

Ducentésimo undécimo. Que un antecedente relativo a la posibilidad de utilizar políticas de *stock* o de congelado de productos para regular de consuno la oferta de las Empresas Avícolas Requeridas puede encontrarse en el correo electrónico del señor Juan Miguel Ovalle citado en la consideración nonagésimo séptima. En respuesta a una recomendación de ajuste de cargas formulada por el señor Juan Miguel Ovalle a ejecutivos de Agrosuper, Ariztía y Don Pollo, el señor Ramón Covarrubias de Don Pollo le propuso al señor Ovalle reducir los precios. El señor Ovalle reenvió la propuesta del señor Covarrubias a ejecutivos de Ariztía y Agrosuper, explicando más adelante que "[y]*o les propuse bajar la carga en un 5% y ellos replicaron que sería mejor bajar el precio. En ese caso, yo preferiría congelar que bajar el precio. ¿Comentarios?*";

Ducentésimo duodécimo. Que en las ya citadas notas tomadas por la señora María Soledad Valenzuela en relación con la reunión de mercado avícola de 21 de mayo de 2009, también se revela que una de las medidas allí consideradas para restringir la oferta de carne de pollo era la de adoptar políticas de *stock* o inventario, congelando carne de pollo ("↓ *Disponibilidad (1) congelamos*", "*Congelar*");

Ducentésimo decimotercero. Que, finalmente, el correo electrónico de 10 de enero de 2008, citado en la consideración nonagésimo tercera, daría cuenta de la posibilidad de ajustar la oferta de las empresas avícolas tanto mediante la exportación de carne de pollo como por medio de la mantención de *stocks* o inventarios de productos congelados. En el referido correo electrónico el señor Juan Miguel Ovalle, junto con formular a ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas sugerencias de ajustes de cargas y matanza de crías, señaló: "[a]*dicionalmente, es necesario establecer una política para trutros para el período Mar-Sep de exportación o de mantención de* stocks";

Ducentésimo decimocuarto. Que, en definitiva, las consideraciones centésimo nonagésimo sexta a ducentésimo decimotercera dan cuenta de la implementación de ajustes de cargas coordinados entre las Empresas Avícolas Requeridas por intermedio de la APA o de la evaluación de diversas medidas (matanzas de crías, políticas de inventario o políticas de exportación) con incidencia directa en la cantidad de carne de pollo disponible en el mercado relevante. Tales comportamientos colectivamente adoptados o evaluados por empresas competidoras, en cuanto partes integrantes o funcionales a un acuerdo de restricción de producción y asignación de cuotas de mercado, son claramente reprochables desde la perspectiva de la defensa de la libre competencia;

Ducentésimo decimoquinto. Que así establecido lo anterior es preciso a continuación referirse a la aptitud objetiva del acuerdo de autos para eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia;

Ducentésimo decimosexto. Que, según se señaló previamente en la consideración trigésimo cuarta, las participaciones de mercado de las Empresas Avícolas Requeridas y otros elementos de la estructura del mercado del pollo le confieren al acuerdo imputado por el requerimiento y acreditado en el proceso aptitud objetiva para afectar la libre competencia. Solo a mayor abundamiento, diversos antecedentes probatorios acompañados al proceso permiten acreditar que las Requeridas eran conscientes de la aptitud objetiva de sus acuerdos de producción para afectar la libre competencia en el mercado relevante, concretamente, al influir en el precio de la carne de pollo;

Ducentésimo decimoséptimo. Que, a modo de ejemplo, en el correo electrónico enviado por el Presidente de la APA a los señores Guzmán (Agrosuper), Correa (Ariztía) y Covarrubias (Don Pollo) con fecha 20 de enero de 2004, citado en la consideración septuagésimo sexta, se señala "[c]*onforme a*

las ultimas estimaciones de ventas de pollo para el mercado nacional para el 2004, que incorporan las importaciones de pollo de Argentina, se concluye que para mantener el actual nivel de precios, es necesario reducir las cargas semanales a los siguientes niveles (…)";

Ducentésimo decimoctavo. Que, en el mismo sentido, en los correos electrónicos de 14 de noviembre de 2005, citados en la consideración octogésima, se da cuenta de la remisión de las cargas de Don Pollo para los meses de noviembre y diciembre de 2005 al Presidente de la APA y que dicha información habría sido solicitada por el señor Ovalle "*para ver posibilidades de subir precio*";

Ducentésimo decimonoveno. Que, por otra parte, mediante el correo electrónico de 10 de enero de 2008, citado en la consideración nonagésimo tercera, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas: "*Considerando los actuales precios de los insumos, el mantener las cargas en los niveles que se indican es una necesidad para que los precios fluctúen entre los valores estimados*";

Ducentésimo vigésimo. Que, en la misma línea, la secuencia de correos electrónicos citada en las consideraciones nonagésimo quinta a nonagésimo novena da cuenta claramente de la consciencia de las Requeridas respecto de la aptitud objetiva de sus decisiones conjuntas de ajustes de cargas en los precios para lesionar la libre competencia. En primer término, mediante correo electrónico de fecha 15 de enero de 2008, referido en la consideración nonagésimo quinta, el señor Juan Miguel Ovalle sugirió a ejecutivos de las tres Empresas Avícolas Requeridas ajustar cargas "[c]*onsiderando la situación del mercado de granos y de la carne roja*". En segundo lugar, los correos electrónicos transcritos en las consideraciones nonagésimo sexta y nonagésimo séptima revelan que la reducción de cargas propuesta permitía a las Empresas Avícolas Requeridas mantener el precio de la carne de pollo. Finalmente, el correo electrónico de 25 de enero de 2008, citado en la consideración nonagésimo novena, es bastante gráfico respecto de las consecuencias del acuerdo adoptado entre las Empresas Avícolas Requeridas "*a nivel APA acordamos defender el precio, bajando fuerte las cargas*";

Ducentésimo vigésimo primero. Que corrobora lo expuesto en las consideraciones anteriores el correo electrónico enviado por el señor Ovalle a los señores Guzmán, Correa y Covarrubias con fecha 18 de junio de 2008, citado previamente en la consideración centésimo sexta. En dicho correo

electrónico, luego de formular una recomendación de ajuste de cargas para las Empresas Avícolas Requeridas, el señor Ovalle indicó: "*Considero este sacrificio indispensable para ajustar los precios a partir del lunes*";

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, adicionalmente, la consciencia de las Requeridas respecto de la ilicitud de su actuar resulta ratificada por las distintas medidas de sigilo adoptadas a lo largo del tiempo, así como las preocupaciones relativas a la institucionalidad de defensa de la libre competencia;

Ducentésimo vigésimo tercero. Que en lo que respecta a las medidas de sigilo adoptadas por las Requeridas, a juicio de este Tribunal deben destacarse: (i) la utilización de expresiones como "privado" o "confidencial" como una prevención para evitar la divulgación de ciertos correos electrónicos o documentos físicos sensibles (véanse, a modo de ejemplo, el correo electrónico de 24 de julio de 2000 titulado "*Informe Confidencial*", cuya copia rola a fojas 18 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo; el correo electrónico de 10 de enero de 2008 titulado "*Cargas*" y en el que se utiliza la expresión "*CONFIDENCIAL*" al inicio del correo, que rola a fojas 218 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA; y, el correo electrónico de 6 de junio de 2008, titulado "*Sgerencia* (sic) *de carga*" y en el que se utiliza la expresión "*IMPORTANTE Y CONFIDENCIAL*" al inicio del correo); y, (ii) el progresivo reemplazo en las comunicaciones entre la APA y las Empresas Avícolas Requeridas de las razones sociales de estas últimas (Agrosuper o Super Pollo, Ariztía y Don Pollo) por siglas (AS, AZ y DP) y luego derechamente por números (1, 2 y 3), según dan cuenta los correos electrónicos que rolan a fojas 80 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo y 238 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA;

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, por otro lado, diversos antecedentes probatorios dan cuenta de las preocupaciones relativas a la institucionalidad de defensa de la libre competencia. Un buen ejemplo de dichas preocupaciones lo constituyen las siguientes notas tomadas por la señora María Soledad Valenzuela, que rolan a fojas 185 y siguientes del NUE 757959 (APA), y que corresponderían a reuniones de los días 9 de noviembre de 2009: "*Reunión Jorge Quiroz 1.- Asesoría de Jorge incluiría seminario en cada empresa para fza venta. Esto se puede plantear en el Directorio. 2.- Falta revisar acuerdo; 3.- Acta!! Reuniones de acceso a computadores; 4. Ppt -> acuerdo debe ser vinculante y tácito es difícil que sea vinculante -> es complejo 5.- sana crítica ->*

juicio juicioso; 6.- basta con no hacer tonteras, pero no somos un sector muy atractivo; -> Qué rol juegan las acciones pasadas, difícil que busquen algo del pasado. Decálogo: resultado de la asesoría 1) Declaración de prensa -> predecir, predisponer. Quienes que te pueden dañar -> Superm° -> equil Nash no se van a molestar porque tienen tejado de vidrio -> Importaciones (…) – (…) *Limitada? Ptos focales. No comunicarse (porque es nuestra debilidad)*". A fojas 187 se continúa señalando: "*Libre competencia: Medidas para dar pleno cumplimiento a la ley. Def. Libre Competencia* (…) *3. Asesoría para establecer nuestra forma de comportamiento de acuerdo a la libre competencia: i) no somos un sector crítico - pollo transable; ii) debemos ser cuidadosos en ciertas comunicaciones y comport. iii) Seminario por c/empresa!; 4.- Acuerdo! Concepto: 1) Cumplimiento LC es prioritario. Estamos trabajando c/ Jorge Quiroz* (...) *Asesoría. Hemos tomado medidas 1) Marinado Acuerdo norma común claridad al consumidor* (…) *colusión - fijación estándar. Nuestro acuerdo limita máximo para no dejar nadie afuera y se le* (…) *a la Autoridad igual que la sal. Carta a MINSAL. Acuerdo. a) Revisar acciones que se hacen y definir cómo hacerlo. Temas de orden técnico (citación, acta), manejo, apertura M°. Cuotas de exportación acceso inf. Inf, est, M° -> inf pasada ! y estimaciones futuras globales -> desterramos lenguaje* (…) *-> nada que concert. Declaraciones -> ej. Maíz. Relación APA- Empresas Guía de la Fiscalía*". A juicio de este Tribunal, diversos pasajes de las notas precitadas son reveladores, incluyendo las referencias a las comunicaciones entre competidores ("*No comunicarse (porque es nuestra debilidad)*", "*debemos ser cuidadosos en ciertas comunicaciones y comport.*", "*desterramos lenguaje* (…) *-> nada que concert*"), al rol de la asociación gremial ("*Relación APA- Empresas Guía de la Fiscalía*") y a la explicación de conductas ejecutadas ("*Revisar acciones que se hacen y definir cómo hacerlo*", "*Marinado Acuerdo norma común claridad al consumidor* (…) *colusión - fijación estándar. Nuestro acuerdo limita máximo para no dejar nadie afuera y se le* (…) *a la Autoridad igual que la sal. Carta a MINSAL*");

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, finalmente, la consciencia de las Requeridas respecto de la aptitud de su conducta para lesionar la libre competencia también se ve reflejada, a juicio de este Tribunal, en el rol atribuido al honor en el cumplimiento de los acuerdos suscritos. A modo de ejemplo, en la "*Proposición de Convenio*" de 1994 –singularizada en la consideración cuadragésimo novena– se señala que los acuerdos alcanzados corresponden a "*normas básicas*" que determinan un "*marco de referencia para su actuar, entendiendo que los aspectos que no se han tratado en forma expresa deberán tratarse teniendo en cuenta el espíritu del Convenio y el buen criterio de las*

partes". Más adelante se señala que "*el cumplimiento de las normas básicas, sean explícitas o implícitas, quedará entregada a la buena fe y honor de ellas, sin perjuicio de lo que más adelante se establece*" y se indica que la Comisión de Evaluación actuará como "*tribunal de honor*". Asimismo, en el documento titulado "*Principales Acuerdos del Convenio 1995*" –especificado en la consideración quincuagésimo cuarta– se expresa que "*el cumplimiento del acuerdo está basado en el honor de los suscriptores".* En idéntico sentido, en el Fax N° 192/95 –al que se hace referencia en la consideración quincuagésimo sexta– se expresa que "[e]*l acuerdo será suscrito por los principales integrantes de la Asociación y su cumplimiento estará avalado en forma personal y expresa por el representante principal de cada empresa*". El énfasis en el honor de los suscriptores y la creación de un tribunal de honor pueden explicarse precisamente en atención a que todo cartel es en sí mismo inestable y a la imposibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de los referidos acuerdos;

Ducentésimo vigésimo sexto. Que atendido lo expuesto precedentemente, y sin perjuicio del análisis que se realizará más adelante respecto de si la asignación de cuotas de producción y los ajustes de cargas sugeridos por la APA fueron efectivamente adoptados por las Empresas Avícolas Requeridas, la sola acreditación de la aptitud objetiva del acuerdo entre competidores para otorgarles poder de mercado y producir algún efecto contrario a la libre competencia permite sancionar a las Requeridas al tenor de lo dispuesto en los artículos 3° inciso segundo letra a) y 26° del texto actualmente vigente del D.L. N° 211, tal como se verá más adelante. En efecto, según ha indicado este Tribunal precedentemente, "*basta con que exista un acuerdo de precios o de frecuencias con la aptitud de afectar la libre competencia para que el mismo deba ser declarado ilícito, con independencia de los resultados que éste haya producido en el o los mercados afectados por la conducta colusiva*" (Sentencia N° 133, consideración centésimo tercera) y "*(…) la conducta colusiva para que se verifique no necesita desencadenar un resultado gravoso para el sujeto pasivo de la actividad desplegada, de manera que por el solo hecho de existir la concertación y que ésta busque modificar la conducta de un agente del mercado con el fin de obtener por parte de quienes deciden coludirse un beneficio de índole patrimonial, no puede ser sino tomado como un atentado contra los principios básicos que sustentan las normas que por medio del Decreto Ley N° 211 se buscan salvaguardar, esto es, la igual oportunidad para que todos y cada uno de los agentes de un mercado* (…) *compitan en igualdad de condiciones, manteniéndose la transparencia del mismo para cada uno de los actores que en él intervienen* (…)" (Sentencia N°128, consideración centésimo segunda);

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que respecto de los efectos producidos por el acuerdo materia de la presente sentencia, una defensa planteada por Ariztía ha sido que la existencia de un acuerdo en la producción de carne de pollo sería incompatible con el hecho que esa requerida haya presentado pérdidas operacionales en varios de los años objeto del requerimiento. En particular, Ariztía acompañó un informe económico titulado "*Análisis Financiero de Empresas Ariztía: Individual y Comparado con Agrosuper y Sopraval*" a fojas 13.614 del cuaderno principal, el que, luego de analizar los estados financieros de dicha empresa entre los años 2002 y 2011, concluyó que "*la evidencia empírica para el período 2002 a 2011 no es coherente con una hipótesis de precios del pollo supra-competitivos.* (…) *Los malos resultados financieros obtenidos por Ariztía* (…) *se contraponen con lo que se esperaría obtener de la conformación de un acuerdo anticompetitivo que permitiera elevar las utilidades a niveles anormalmente altos. Es decir, la evidencia de los resultados financieros de Ariztía no es consistente con una hipótesis de precios colusivos*" (fojas 13.605 del cuaderno principal);

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, en este mismo sentido, otro informe económico, acompañado por Ariztía a fojas 13.669 del cuaderno principal, también menciona los resultados financieros de Ariztía como contrarios a una hipótesis de colusión. En particular, expresa que "[e]*l cobro excesivo estimado para Ariztía es inconsistente con la evidencia de mercado en cuanto a las utilidades reales de la firma. Durante el período de un cartel, la utilidad observada de una firma es la suma de las utilidades que hubiese generado en un mercado competitivo más las utilidades atribuibles al cobro excesivo producto del cartel. Dado que la utilidad de una industria competitiva no es negativa (en el largo plazo), hay una expectativa de que la utilidad real será superior al cobro excesivo causado por la colusión.* (…) [L]*os datos que me fueron proporcionados por Ariztía muestran que en el año 2008 los ingresos generados por la carne de pollo fueron de $136.950 millones de pesos y un margen operacional negativo de $4.920 millones de pesos. La simple distribución proporcional de los costos bajo el margen operacional a la carne de pollo implica una utilidad negativa de $8.839 millones de pesos atribuible 'sólo al pollo'.*" (fojas 13.659 del cuaderno principal);

Ducentésimo vigésimo noveno. Que este Tribunal considera que la circunstancia de que en ciertos periodos alguna de las empresas que participaron de un acuerdo colusorio no hayan presentado utilidades contables que sean posibles de considerar como "sobrenormales", no es razón suficiente

para descartar que dicho acuerdo haya existido, ni para descartar que esas empresas hayan participado del mismo. Pueden existir diversas razones que expliquen estos resultados en presencia de un acuerdo colusorio –como por ejemplo, un manejo financiero deficiente, inversiones en proceso de amortización contable, costos mayores que el resto de las empresas del sector, entre otras–. Más aun, como ya ha resuelto este Tribunal en su Sentencia N° 119, los acuerdos entre empresas no necesariamente buscan obtener utilidades sobrenormales ("[t]*ales argumentos no descartan la posibilidad de que haya existido un acuerdo para intentar eliminar o disminuir las pérdidas provocadas por la guerra de precios observada en el período previo a la supuesta colusión* (…) *Si dicho acuerdo existió y como consecuencia del mismo los precios subieron y lo hicieron más rápido que lo que habría ocurrido si las requeridas hubieran seguido compitiendo plenamente en el mercado, ello evidentemente afectó gravemente la libre competencia* (…)" (Sentencia N° 119, consideración sexagésima). Por todo lo anterior, este Tribunal no considera que el hecho que Ariztía haya presentado pérdidas contables en varios de los años previos al requerimiento sea una defensa plausible;

Ducentésimo trigésimo. Que, descartada esa defensa, a continuación este Tribunal analizará el tipo de información que las Empresas Avícolas Requeridas remitían a la APA, y la información enviada posteriormente por ésta a las Empresas Avícolas Requeridas. Este punto es relevante no sólo porque de acuerdo con la acusación de la Fiscalía Nacional Económica la información intercambiada habría sido utilizada para monitorear el acuerdo imputado, sino también porque una línea de defensa de las Requeridas ha consistido en destacar que dicha información no sería distinta –ni más completa– que la información del mercado avícola que se encontraría disponible de forma gratuita tanto en Chile como en otras economías, citando el ejemplo de la información disponible en los Estados Unidos de América;

Ducentésimo trigésimo primero. Que, a juicio de la FNE, "[e]*l mencionado acuerdo ha podido ser monitoreado gracias al permanente intercambio de información entre las Empresas Productoras Requeridas, bajo el alero de la APA*" (requerimiento de la FNE, página 5). Las Requeridas, por su parte, han argumentado que los informes estadísticos elaborados por la APA "*no contienen información sensible, detallada y estratégica y no constituyen mecanismos de monitoreo de acuerdos de limitación de producción o ventas o asignación de cuotas o producción de mercado*", sino que "*se enmarcan dentro de lo que son los objetivos propios de toda asociación gremial*" (Contestación APA, página 51);

sería información histórica, agregada, no revestiría un carácter sensible o estratégico, y sería mayoritariamente pública (Contestación Agrosuper, páginas 108 y 109); "*la información que la APA recolecta de sus asociados tiene por objeto cumplir con sus funciones gremiales, prácticamente se limita sólo a información histórica o pasada y en la mayoría de los casos es devuelta a los mismos como información agregada de la industria*" (Contestación Ariztía, página 33); y que "*la mayor parte de la información utilizada por la APA, tanto para confeccionar las proyecciones como los análisis de importaciones, puede ser obtenida sin mayores restricciones a través de publicaciones de la autoridad administrativa*" (Contestación Don Pollo, página 17);

Ducentésimo trigésimo segundo. Que la información que las Empresas Avícolas Requeridas enviaban semanalmente a la APA consistía, principalmente, en las cargas –esto es, huevos cargados en incubadoras–, producción (en kilos), y venta (en unidades, kilos y valores);

Ducentésimo trigésimo tercero. Que, en primer lugar, respecto de la información de cargas –histórica y futura– que era enviada por las Empresas Avícolas Requeridas a la APA, debe destacarse que esta información no es entregada a organismos públicos como ODEPA –como señaló el testigo de APA señor Óscar Alfredo Melo Contreras a fojas 12.988–, por lo que la única vía por la que dicha asociación gremial puede acceder a ella consiste en su entrega directa por parte de las asociadas. Esta información es particularmente relevante, puesto que las cargas tienen una clara correspondencia con la producción futura de cada empresa y, por tanto, no tiene carácter histórico;

Ducentésimo trigésimo cuarto. Que para este Tribunal resulta aún más grave que la APA haya compartido con las Empresas Avícolas Requeridas la información de cargas descrita en la consideración anterior –como se describirá en las consideraciones ducentésimo cuadragésimo sexta a ducentésimo quincuagésimo octava–, ya que el acceso a esta información permite a cada empresa conocer la producción inmediatamente futura de sus competidores, y eventualmente monitorear desvíos de un acuerdo de producción;

Ducentésimo trigésimo quinto. Que, en segundo lugar, las Empresas Avícolas Requeridas remitieron a la APA información semanal relativa a ventas, en unidades y kilos, de pollo entero, pechugas, trutros y ADM; además de información de mermas, *stock* o inventario nacional y de exportación, e información de exportaciones de pollo entero, pechugas, pulpas y "otros". Además de esta información, enviaban a APA la información de ventas en valor,

con periodicidad mensual. Esta información era recopilada por APA, y posteriormente enviada de vuelta a las Empresas Avícolas Requeridas –desglosada por empresa, al menos hasta la semana 21 del año 2010, según consta de los Informes Semanales de Ventas de Pollos elaborados por APA, rolantes a fojas 334 y 335 del NUE 757992 (Don Pollo)–;

Ducentésimo trigésimo sexto. Que contrariamente a lo afirmado por las Requeridas, la información intercambiada por medio de la APA no se encuentra disponible en fuentes públicas. Por ejemplo, la información de producción pecuaria disponible en INE no detalla datos por empresa, tal como se desprende de la respuesta de esta institución a este Tribunal, que rola a fojas 9.452 del cuaderno principal: "[en] *la publicación Producción Pecuaria* (…) *no existe referencia alguna al número de empresas que componen el sector* (…) *La información dispuesta por el INE a sus usuarios, ya sean estas entidades de carácter público o privado, se entrega en forma agregada a nivel regional o en agrupación de regiones para el caso específico que el secreto estadístico impida esta desagregación*";

Ducentésimo trigésimo séptimo. Que con el objetivo de probar que la información compartida a través de los informes emitidos por APA podían ser replicados por cualquiera de las empresas, sin necesidad de obtener información de sus competidoras, dicha asociación gremial acompañó a fojas 12.711 del cuaderno principal el informe titulado "*Replicabilidad de los Reportes Preparados por APA*". Dicho informe evalúa la factibilidad de replicar los informes en cuestión "*en base a la similitud entre la información contenida en los reportes generados por APA, utilizando información de sus empresas asociadas, y la información contenida en reportes generados por este estudio con información de una sola de estas empresas (Agrosuper S.A.) e información pública o públicamente disponible*" (resumen ejecutivo informe, página i). El autor muestra que "*sólo un 3,1% del total de datos contenidos en los informes APA son datos nuevos y aportados por las empresas que no se encuentran disponibles públicamente, el resto son datos repetidos o de origen público*" (página 8 del referido informe);

Ducentésimo trigésimo octavo. Que, sin embargo, el informe no menciona la naturaleza de los datos que no están disponibles públicamente. La información no disponible por otras vías es exactamente la información que podría ser utilizada por una empresa para monitorear el comportamiento de sus competidores, a saber: producción, ventas y *stocks* o inventarios por empresa;

Ducentésimo trigésimo noveno. Que posteriormente, el informe en cuestión analiza si sería posible para una empresa replicar la información no disponible públicamente, para lo cual utiliza "*la información pública disponible, los datos propios de la empresa Agrosuper S.A. y el conocimiento de mercado de esta. Cuando no fue posible obtener datos de otras empresas se utilizaron los mismos coeficientes de Agrosuper (mermas, faena, etc)*" (fojas 12.708 vuelta). Al realizar este ejercicio, el autor obtiene estimaciones de las ventas de la competencia que presentan una desviación promedio de los valores reales de un -5,4%, con una desviación máxima de un -7,9%. De esto, el autor concluye que "*los informes emitidos por el APA son completamente replicables*" (fojas 12.708 vuelta);

Ducentésimo cuadragésimo. Que este Tribunal no comparte la conclusión de este informe. Si bien para cualquier empresa es posible realizar estimaciones de las ventas de sus competidoras basándose en sus propios parámetros de producción, la riqueza de la información obtenida por esta vía no es comparable a la que se puede obtener mediante el acceso a la información real de producción, ventas y *stocks* o inventarios de sus principales competidoras, desglosadas por empresa. Este último tipo de información permite conocer efectivamente el comportamiento de las empresas en el mercado, y eventualmente monitorear el grado de cumplimiento de un acuerdo como el acreditado en autos;

Ducentésimo cuadragésimo primero. Que APA acompañó a fojas 12.692 del cuaderno principal un segundo informe, titulado "*Informe sobre disponibilidad y acceso a información del sector avícola en Estados Unidos*". Dicho informe busca evaluar la información disponible en dicho país, con el objeto de compararla con la información compartida por las Empresas Avícolas Requeridas a través de la APA;

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Que ese informe concluye, en resumen, que "*en Estados Unidos existe una sobreabundancia de información relativa al sector avícola a nivel de información primaria desagregada, informes preparados, e información histórica, así como proyecciones y estimaciones de las tendencias principales del mercado estadounidense y de los mercados internacionales* (…) *En contraste con todo ello, es posible anticipar que los alcances en materia de desagregación temática y de cobertura regional en los informes de la APA* (…)*, así como la frecuencia con la que esa información es*

actualizada, está muy por debajo de la información existente en Estados Unidos";

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Que si bien es cierto que la información pública disponible en Estados Unidos respecto del mercado avícola es mucho más completa que la informada por APA a las Empresas Avícolas Requeridas –en cuanto a producción por tipo de corte, productos orgánicos, aves faenadas, entre otros–, no es menos cierto que toda esa información sólo está disponible de forma agregada entre empresas. No hay disponibilidad de información de producción o venta a nivel individual en la información de Estados Unidos que se utilizó como base para este informe. Un ejemplo de esto es ilustrado en el cuadro incluido en la página 12 del Apéndice D del informe acompañado por la APA a fojas 12.692, en cuya nota al pie se expone que "*Alaska, Arizona, Delaware, Idaho, Kansas, New Hampshire, New Mexico, Nevada, North Dakota y Rhode Island se presentan en conjunto para evitar revelar operaciones individuales*". Es decir, es imposible deducir variables de competencia de empresas individuales a partir de esta información y, por tanto, no es posible monitorear desvíos de un potencial acuerdo;

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. Que, entonces, ha quedado demostrado que la información intercambiada por los miembros de la APA es información estratégica, que ha sido intercambiada con un nivel de desagregación más alto que el observado incluso en economías mucho más desarrolladas que la chilena, como es el caso de la economía estadounidense;

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, para efectos de pronunciar esta sentencia lo relevante no es si la información intercambiada entre las Empresas Avícolas Requeridas por intermedio de la APA fue estratégica o replicable, sino si ella permitió a las Requeridas monitorear el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Por lo tanto, en las siguientes consideraciones este Tribunal analizará los antecedentes allegados al proceso para determinar si esa información fue utilizada como herramienta de monitoreo del acuerdo imputado en estos autos;

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Que un primer antecedente del intercambio de información entre las Empresas Avícolas Requeridas como medio idóneo para monitorear el cumplimiento de los acuerdos alcanzados entre ellas puede encontrarse en el documento titulado *"Proposición de Convenio"*, de 29 de abril de 1994 y que fuera citado previamente en las consideraciones cuadragésimo novena y quincuagésima. En el punto 2.10 de dicho documento

se indica: "*Sistema de información: Se conviene en proporcionar a la Comisión que más adelante se crea* [Comisión de Evaluación]*, todas las informaciones que puedan afectar el normal cumplimiento de este Convenio, tales como bajas de producción no programadas, exportaciones, situaciones de cobranza y créditos, plazos superiores a los habituales, despidos por falta de probidad, etc. La Comisión de Evaluación deberá tratar esta información en forma confidencial y con el solo fin de facilitar el cumplimiento del Convenio*";

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. Que, en el mismo sentido, en el Fax N° 192/95, de 30 de junio de 1995, que fuera enviado por el señor Juan Miguel Ovalle a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas y a que se hizo referencia previamente en la consideración quincuagésimo sexta y quincuagésimo séptima, se indica: "*Información: Los suscriptores* [del acuerdo] *entregarán semanal y mensualmente la siguiente información: carga; nacimientos; producción en kilos; venta en unidades, kilos y valores. Esta información será globalizada y entregada a cada uno*";

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Que demuestra la ejecución del compromiso anterior el Fax N° 195/95, que fuera enviado por el señor Juan Miguel Ovalle a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas con fecha 3 de julio de 1995, previamente citado en la consideración quincuagésimo octava. En el citado documento el señor Ovalle sostuvo: "[c]*on relación al fax 192.95. del 30.06.95, me permito informarle que estarían pendientes los siguientes antecedentes de su empresa:* (…) *4. Programa de Producción: se deberá indicar a la brevedad posible la oferta semanal en kilos de pollos trozados y entero, durante las próximas 10 semanas para el mercado nacional*";

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Que, por otra parte, los correos electrónicos de 23 de junio y de 12 y 24 de julio de 2000, citados previamente en las consideraciones sexagésimo segunda a sexagésimo sexta, dan cuenta inequívocamente de la utilización de la información de ventas de las Empresas Avícolas Requeridas para monitorear el cumplimiento de un acuerdo de cuotas de producción. En efecto, en los referidos documentos se comparan las ventas semanales de las Empresas Avícolas Requeridas con el porcentaje que "*correspondería a cada empresa*" (63,71% en el caso de Agrosuper, 30,60% en el caso de Ariztía y 5,70% en el caso de Don Pollo), dando lugar a un "*saldo acumulado*". Estos "*análisis de participación de ventas de pollo*" de las Empresas Avícolas Requeridas fueron llamados por el señor Ovalle como "*la Cuenta Corriente*" (fojas 16 del Cuaderno de Percepción Documental de Don

Pollo) e incluso se utilizaron las cifras contenidas en los archivos adjuntos al correo electrónico de 24 de julio de 2000 para formular recomendaciones de ajustes de cargas específicas para Agrosuper ("SP") y Ariztía ("AR") con el fin de "*dar cumplimiento a los acuerdos suscritos*". Este modo de operar de las Requeridas –buscar balancear cuotas y ventas, de forma de cumplir con acuerdos– es consistente con el comportamiento de las mismas, tal como se observará en las consideraciones ducentésimo septuagésimo séptima y ducentésimo septuagésimo octava;

Ducentésimo quincuagésimo. Que más adelante, mediante correo electrónico de 14 de abril de 2008, que rola a fojas 265 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, la señora Marieta Vander Schot envió a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas un archivo adjunto titulado "*Informe Mercado Avícola Uso reservado a empresas asociadas a APA (no citar, no copiar, no difundir) abril año 2008*". En el citado documento se encuentra información relativa a la cantidad de kilos vara de pollo y pavo producidos, exportados e importados por las tres Empresas Avícolas Requeridas y su porcentaje de participación en la producción, exportaciones y mercado interno. Según consta a fojas 265 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, luego de recibir el "*Informe de Mercado Avícola*" el señor Guillermo Díaz del Río, de Agrosuper, escribió al señor Juan Miguel Ovalle, de la APA: "[e]*ste informe demuestra lo escandaloso de Don Pollo, los primeros dos meses del año, sino* (sic) *se ordena tendremos que hacer algo*". Si se analiza la información contenida en el "*Informe de Mercado Avícola*" en relación con Don Pollo, dicha empresa habría producido 2.848.900 y 2.780.197 kilos vara en enero y febrero de 2008, equivalentes a un 8,4% y 7,8% del mercado interno aparente. Sin embargo, si se considera como universo los kilos vara destinados por las tres Empresas Avícolas Requeridas al mercado interno, se obtienen participaciones de Don Pollo para los dos primeros meses del año de 9,19% y 8,52%, porcentajes superiores a las cuotas de producción consideradas por las Empresas Avícolas Requeridas a esa fecha, según se da cuenta en las consideraciones centésimo nonagésimo segunda y siguientes (60,89%, 31,08% y 8,03%);

Ducentésimo quincuagésimo primero. Que, por otra parte, con fecha 24 de marzo de 2009, según consta a fojas 341 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, la señora Marieta Vander Schot de la APA envió un correo electrónico al señor Juan Miguel Ovalle. El asunto de dicho correo electrónico es "*Información*" y se adjuntaron al mismo los archivos "*Información análisis venta a semana 11-2009.xls*" y "*Minuta venta cargas.doc*". En el primer

archivo es posible encontrar información de ventas efectivas de Super (Super Pollo, Agrosuper), Ariztía y Don Pollo durante las primeras once semanas del año 2009 y una comparación con las cargas sugeridas por la APA, según se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 15

Venta real en unidades

Semana	Super	Ariztía	Don Pollo	Total
1	2.114.669	1.030.044	326.455	3.471.168
2	2.120.121	1.067.653	259.265	3.447.038
3	2.163.072	1.011.868	259.452	343.391
4	2.187.776	965.002	251.605	3.404.383
5	2.158.971	1.052.360	255.631	3.466.961
6	2.170.410	1.034.175	283.001	3.487.586
7	2.097.074	961.780	265.604	3.324.458
8	2.108.228	936.844	272.124	3.317.195
9	2.084.044	1.001.605	261.106	3.346.755
10	2.226.141	987.485	263.701	3.477.327
11	2.002.991	1.046.863	241.151	3.291.005
Promedio 11	**2.130.318**	**1.008.698**	**267.190**	**3.406.206**
Carga sugerida	1.887.590	963.480	248.930	3.100.000
Carga sugerida	1.948.480	994.560	256.960	3.200.000

Nota: La existencia de dos valores de "Carga sugerida" corresponde a dos escenarios de precios utilizados en el modelo de estimación de demanda.

Fuente: Correo electrónico que rola a fojas 341, Cuaderno de Percepción Documental de la APA.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Que en el mismo correo electrónico también es posible encontrar información de (i) las ventas realizadas por las Empresas Avícolas Requeridas ("*Ventas APA*") para las cincuenta y dos semanas del año 2008; (ii) la proyección de las ventas de las Empresas Avícolas Requeridas para las cincuenta y dos semanas del año 2009 (2009 p); (iii) las ventas efectivas de las tres Empresas Avícolas Requeridas para las primeras once semanas del año 2009 (2009 r); (iv) una estimación de ventas de las Empresas Avícolas Requeridas para las semanas diez a veinte del año 2009, elaborada con cargas informadas por las empresas (2009 e); y, (v) información sobre el *stock* o inventario de las Empresas Avícolas Requeridas durante las primeras once semanas del año 2009 (*Stock* 2009), según da cuenta el siguiente cuadro:

Cuadro N° 16

Ventas APA	2.008	2009 p	2009 r	2009 e	*Stock* 2009
Sem 1	2.434.877	2.592.683	3.471.168		2.282.362
Sem 2	3.226.873	2.765.854	3.447.038		1.952.694
Sem 3	3.398.319	3.007.805	3.434.391		2.103.636
Sem 4	3.300.085	3.284.390	3.404.383		1.918.968
Sem 5	3.363.611	3.180.488	3.466.961		1.950.339
Sem 6	3.423.199	2.938.537	3.487.586		2.091.465
Sem 7	3.324.588	3.111.220	3.324.458		1.992.627
Sem 8	3.352.820	2.938.537	3.317.195		1.951.692
Sem 9	3.340.300	3.353.659	3.346.755		1.975.098
Sem 10	3.466.805	3.007.805	3.477.327	3.291.923	1.931.164
Sem 11	3.364.204	3.215.122	3.291.005	3.387.414	1.917.568
Sem 12	2.781.370	2.765.854		3.423.635	
Sem 13	3.258.049	3.180.488		3.394.823	
Sem 14	3.415.542	3.249.756		2.798.812	
Sem 15	3.126.202	2.395.122		3.141.918	
Sem 16	3.264.534	3.672.195		3.406.867	
Sem 17	3.124.892	3.512.683		3.021.685	
Sem 18	3.279.498	3.871.707		3.363.359	
Sem 19	3.559.721	3.472.683		3.114.906	
Sem 20	3.454.767	3.193.171			
Sem 21	3.042.529	3.672.195			
Sem 22	3.331.573	3.312.683			
Sem 23	2.716.527	3.273.171			
Sem 24	3.416.792	3.312.683			
Sem 25	2.963.064	3.273.171			
Sem 26	3.187.096	3.791.707			
Sem 27	3.202.418	3.392.683			
Sem 28	3.291.569	3.280.976			
Sem 29	3.125.596	3.680.976			
Sem 30	3.204.706	3.520.976			
Sem 31	3.425.955	3.720.976			
Sem 32	3.378.578	3.440.976			
Sem 33	3.278.783	3.520.976			
Sem 34	3.502.228	3.440.976			
Sem 35	3.445.868	3.640.976			
Sem 36	3.820.203	3.560.976			
Sem 37	4.062.956	3.600.976			
Sem 38	3.020.922	4.280.976			
Sem 39	2.866.574	3.000.976			
Sem 40	3.442.455	3.520.976			
Sem 41	3.327.627	3.520.976			
Sem 42	3.385.554	3.396.585			
Sem 43	3.181.544	3.438.049			
Sem 44	3.126.266	3.727.805			
Sem 45	3.551.774	3.520.976			
Sem 46	3.452.459	3.810.732			
Sem 47	3.720.662	3.479.512			
Sem 48	3.552.119	3.727.805			
Sem 49	3.902.196	3.852.195			
Sem 50	3.422.789	3.644.878			
Sem 51	4.202.248	3.603.415			
Sem 52	4.087.450	4.556.098			
		3.408.265			

2009 p: proyectado
2009 r: real
2009 e: estimación con carga informada por las empresas

Fuente: Correo electrónico que rola a fojas 341, Cuaderno de Percepción Documental de la APA.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Que, en tercer término, en el mismo archivo adjunto al citado correo electrónico es posible apreciar cómo la

APA comparaba las ventas efectivas del año 2009 con las proyecciones para el mismo año, con las cargas informadas por las Empresas Avícolas Requeridas para dicho periodo y con las ventas realizadas en el año anterior. Lo anterior se desprende del siguiente cuadro:

Cuadro N° 17

Ventas APA	Variación 2009r / 2009p	Variación 2009r / 2009e	Variación 2008/2009	Diferencia entre venta real y proyectado (en kilos vara)	Diferencia entre carga y venta real (en kilos vara)
Sem 1	33,88%		42,56%	878.485	
Sem 2	24,63%		6,82%	681.184	
Sem 3	14,18%		1,06%	426.586	
Sem 4	3,65%		3,16%	119.992	
Sem 5	9,01%		3,07%	286.474	
Sem 6	18,68%		1,88%	549.049	
Sem 7	6,85%		0,00%	213.239	
Sem 8	12,89%		-1,06%	378.659	
Sem 9	-0,21%		0,19%	- 6.903	
Sem 10	15,61%	5,63%	0,30%	469.522	185.404
Sem 11	2,36%	-2,85%	-2,18%	75.883	- 96.409
				4.072.170	88.995

Fuente: Correo electrónico que rola a fojas 341, Cuaderno de Percepción Documental de la APA.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Que, finalmente, al citado correo electrónico también se adjunta el archivo "*Minuta venta cargas.doc*", en el que se señala: "*1. Las ventas reales han sido mayores que lo que se proyecto* (sic) *2009 (J. Quiroz). Total diferencia acumulada 11 semanas 6.992.994 kilos 2. Las ventas reales indican que la carga promedio para las 11 primeras semanas sería de 3.424, el acuerdo fue cargar 3.200 para faenar las primeras semanas del año* (…) *4. La semana 10, la venta fue mayor que la carga informada mientras que la semana 11, la venta real fue menor que la carga informada por las empresas. La sobreoferta de estas 2 semanas es de 170.891 kilos* (…)";

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Que en relación con este documento, la señora María Soledad Valenzuela declaró a fojas 10.403 del cuaderno principal: "[l]*o que recuerdo es que fue un informe que hicimos, justamente, el primer trimestre del año 2009 cuando estábamos con la estimación… la nueva estimación en base al estudio que habíamos realizado en el 2008 y es un informe interno que está evaluando las variaciones de las ventas respecto a la proyección*";

Ducentésimo quincuagésimo sexto. Que, sin embargo, a juicio de este Tribunal el correo electrónico citado en las consideraciones precedentes y sus archivos adjuntos revelan inequívocamente que la APA, mediante información entregada por las Empresas Avícolas Requeridas, monitoreaba el grado de

seguimiento de las sugerencias de cargas efectuadas a partir de la proyección de ventas APA. En efecto, los cuadros insertos en las consideraciones ducentésimo quincuagésimo primera a ducentésimo quincuagésimo tercera dan cuenta de que: (i) la venta real de cada una de las Empresas Avícolas Requeridas era comparada por la APA con el rango de cargas sugeridas para cada una de ellas (consideración ducentésimo quincuagésimo primera); (ii) la información agregada de las ventas de las Empresas Avícolas Requeridas también era comparada por la APA con la proyección de ventas para el respectivo año (consideración ducentésimo quincuagésimo segunda y ducentésimo quincuagésimo tercera); (iii) la información agregada de las ventas efectivas de las Empresas Avícolas Requeridas también era comparada por la APA con las cargas que las mismas le reportaban (consideración ducentésimo quincuagésimo segunda y ducentésimo quincuagésimo tercera); y, (iv) la APA recopilaba información sobre la evolución de los *stocks* o inventarios de las Empresas Avícolas Requeridas;

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Que, adicionalmente, el lenguaje empleado en el archivo adjunto "*Minuta Ventas Cargas*", citado en la consideración ducentésimo quincuagésimo cuarta, se encuentra directamente vinculado con el monitoreo de un acuerdo de restricción de oferta y asignación de cuotas de producción. En primer término, la expresión "[l]*as ventas reales indican que la carga promedio para las 11 primeras semanas sería de 3.424, el acuerdo fue cargar 3.200 para faenar las primeras semanas del año*" revela claramente que la APA comparó información de ventas de las Empresas Avícolas Requeridas con "*el acuerdo*", consistente en cargar 3.200 unidades para las primeras semanas del año. Confirma lo anterior la señora Marieta Vander Schot, quien declaró durante la investigación realizada por la Fiscalía Nacional Económica (fojas 110, Tomo I Expediente de Investigación FNE Rol 1752-10): "[r]*especto del correo que me exhibe asumo que don Juan Miguel me pidió comparar lo que se había hecho con un número que me dio. Yo creo, asumo, supongo que don Juan Miguel me debe haber dicho que ese era el acuerdo entre las empresas*". En segundo término, la materia tratada por los referidos documentos no se condice con el carácter meramente interno que pretende atribuirle la señora María Soledad Valenzuela, particularmente si se considera que en la misma minuta se utiliza la expresión "*sobreoferta*" para referirse a la diferencia entre las cargas informadas por las Empresas Avícolas Requeridas a la APA y las ventas efectivamente realizadas por ellas;

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Que, en último término, para este Tribunal es relevante hacer presente que el 21 de abril de 2009 –algunas semanas después del referido correo electrónico de 24 de marzo de 2009– las Empresas Avícolas Requeridas se reunieron en las dependencias de la APA y discutieron acerca de diferentes formas de restricción de producción. Los antecedentes referidos a dicha reunión se encuentran latamente citados en las consideraciones centésimo decimocuarta a centésimo decimoséptima, pero este Tribunal considera pertinente resaltar que, en las notas tomadas por la señora María Soledad Valenzuela referidas en la consideración centésimo decimoséptima, se utilizan expresiones tales como "*Está muy desordenado → Ordenarse - Hay + pollo de lo que necesita, se degenera*" o "*Exceso de oferta*"; expresiones que se condicen con las conclusiones y el lenguaje empleado en los archivos adjuntos al citado correo electrónico de 24 de marzo de 2009;

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Que consta también en autos que las requeridas cambiaron su comportamiento –y en particular la forma de intercambiar información– con posterioridad a la modificación del D.L. N° 211 del año 2009 y a la publicación, por parte de la FNE y para efectos de consulta pública, de un material de promoción relativo a asociaciones gremiales. En particular, a fojas 10.483 del cuaderno principal el señor Guillermo Díaz del Río declaró: "*TESTIGO* [Guillermo Díaz del Río]*: Hoy, después de… Lo que tengo entendido es que después de que… De la Guía de reglamentación de la Fiscalía sobre asociaciones gremiales, esto es una información agregada entre empresas. FNE: ¿Sabe cuándo se produjo ese cambio? TESTIGO* [Guillermo Díaz del Río]*: Después de que se emitió la Guía… FNE: ¿Cuándo sería eso?, si lo sabe. TESTIGO* [Guillermo Díaz del Río]*: Principios del 2010. No, no recuerdo exactamente si febrero o marzo. FNE: ¿Quién adoptó esa decisión, don Guillermo? TESTIGO* [Guillermo Díaz del Río]*: El Directorio. FNE: El Directorio. Perfecto*";

Ducentésimo sexagésimo. Que este Tribunal estima que la circunstancia de que las Requeridas hayan modificado el modo de compartir información –pasando la APA de entregar a las Empresas Avícolas Requeridas información desglosada por empresa a entregar información agregada–, es una clara muestra de que dichas compañías estaban conscientes de que su actuar era a lo menos cuestionable. Sin embargo, dado el activo rol de la APA en la coordinación del cartel, no resultaba imprescindible que las Empresas Avícolas Requeridas mismas recibieran la información desagregada, ya que la referida asociación gremial podía continuar con el monitoreo por sí misma;

Ducentésimo sexagésimo primero. Que habiéndose acreditado en las consideraciones precedentes que las Requeridas intercambiaban entre sí y de manera constante información útil para monitorear el cartel que desarrollaban, a continuación este Tribunal analizará la prueba relativa a la existencia de un eventual seguimiento de las proyecciones de demanda y ajustes de cargas efectuados por la APA, descritos en las consideraciones anteriores. A este respecto, las partes han acompañado distintos antecedentes e informes referidos a si las Empresas Avícolas Requeridas seguían efectivamente los acuerdos de cuotas de producción alcanzados por intermedio de la APA;

Ducentésimo sexagésimo segundo. Que el objetivo de este análisis no consiste en probar con argumentos económicos la existencia de colusión. Para ello sería necesario efectuar un análisis que permita distinguir si las conductas observadas por parte de las Empresas Avícolas Requeridas son causadas por un acuerdo que logra, en forma efectiva, salir de una dinámica propia de un mercado competitivo. Lo anterior requeriría aplicar *tests* "indicadores de colusión" que tengan por objetivo distinguir entre conductas que son consistentes con el resultado de la competencia –del tipo oligopólica en el caso en autos– y conductas que sólo se observarían bajo un acuerdo coordinado, descartando de esa forma hipótesis alternativas a la colusión. Para efectuar ese tipo de *tests*, es necesario contar con una teoría que permita modelar cuál sería el comportamiento esperado de las compañías tanto en el caso de que estén coludidas como en el caso de que no exista coordinación entre ellas y que, por lo tanto, se limiten a competir según la estructura del mercado en cuestión. A partir de dichas teorías se podrían efectuar predicciones de conductas claras, las que luego se contrastarían con los datos empíricos dando lugar a los mencionados *tests* "indicadores de colusión";

Ducentésimo sexagésimo tercero. Que en el caso en autos se ha presentado contundente prueba relativa a comunicaciones e interacciones entre las Empresas Avícolas Requeridas que dejan en evidencia la existencia de un acuerdo entre ellas (consideraciones centésimo trigésimo segunda a ducentésimo vigésimo sexta). Existe además evidencia de un constante intercambio de información sensible entre éstas, lo que permitiría monitorear en forma efectiva su comportamiento (consideraciones ducentésimo trigésimo segunda a ducentésimo cuadragésimo cuarta). Finalmente, también ha resultado acreditado en autos que algún grado de monitoreo efectivamente tuvo lugar entre las Empresas Avícolas Requeridas (consideraciones ducentésimo cuadragésimo sexta a ducentésimo quincuagésimo octava). Es por ello que en

el caso *sublite* a este Tribunal le es suficiente contar con prueba económica que indique que las Empresas Avícolas Requeridas no se desviaron en forma importante de las sugerencias de la APA, sin ser necesario efectuar un análisis como el expuesto en la consideración anterior; análisis que habría sido necesario si no se contara con prueba directa del acuerdo;

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Que establecido lo anterior, este Tribunal analizará a continuación los argumentos económicos expuestos por las partes en relación al nivel de seguimiento, por parte de las Empresas Avícolas Requeridas, del acuerdo anticompetitivo acreditado en autos;

Ducentésimo sexagésimo quinto. Que Agrosuper acompañó a fojas 11.018 del cuaderno principal un primer informe titulado "*Estudio comparativo de las ventas de pollos de Agrosuper S.A. con la sugerencia de APA*". El objetivo de dicho informe, según señalan sus autores, es analizar si existe evidencia que permita concluir que la producción semanal de pollo de Agrosuper siguió la sugerencia de cargas de la APA, además de verificar la comunicación efectiva respecto de las sugerencias de carga y producción entre la APA y sus asociados;

Ducentésimo sexagésimo sexto. Que en el referido informe se utilizaron datos de venta obtenidos directamente del sistema de contabilidad de Agrosuper, lo que según el informe otorgaría seguridad respecto a la validez de los mismos. A partir de estos datos, obtenidos para el periodo 2007-2010, se computan dos indicadores de pronóstico que serían ampliamente utilizados en la literatura: MAD (media de las desviaciones absolutas) y MAPE (media de los errores porcentuales absolutos). Además, el informe efectúa un ejercicio utilizando el método *Naïve*, consistente en predecir las ventas semanales utilizando las ventas correspondientes a esa misma semana en el año anterior, a modo de punto de referencia de la calidad predictiva de las recomendaciones de la APA;

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Que al analizar los resultados de los indicadores de pronóstico, ese informe concluye que Agrosuper no habría seguido la sugerencia de la APA, ya que los indicadores mencionados serían significativamente altos en relación con la variabilidad de los datos de la demanda real de pollo, tanto en términos de desviación estándar como de coeficiente de variación. Junto con esto, el informe realiza un ejercicio adicional, consistente en evaluar la factibilidad de que las sugerencias de la APA se siguieran con algún rezago. Concluyen que, incluso considerando la posibilidad

de rezago en el seguimiento, Agrosuper no habría seguido las recomendaciones de la APA. Esto se vería reforzado con el hecho que al efectuar un ejercicio similar utilizando el método *Naïve*, el informe obtiene resultados no inferiores a los del ejercicio en el que utiliza la sugerencia APA, ante lo que concluye que las sugerencias de la APA constituían una mala predicción de las ventas;

Ducentésimo sexagésimo octavo. Que, finalmente, se contrastaron datos de las ventas reales de Agrosuper durante el año 2008 con su presupuesto de ventas, concluyendo que las ventas reales presentaron un ajuste mayor al presupuesto de Agrosuper que a la sugerencia de la APA. Habida cuenta de todos los ejercicios efectuados, el informe concluye que Agrosuper no habría utilizado la información que le entregaba la APA para tomar sus decisiones de producción;

Ducentésimo sexagésimo noveno. Que, por su parte, Ariztía acompañó a fojas 11.890 del cuaderno principal el informe "*Comparación de volúmenes de ventas de pollos de empresas Ariztía S.A. y sus empresas relacionadas, con la proyección y los ajustes sugeridos por la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G.*". En forma similar al informe acompañado por Agrosuper y descrito en las consideraciones precedentes, se estimaron los indicadores MAD y MAPE entre las ventas de Ariztía y la proyección de la demanda realizada por APA –y también respecto de los ajustes que se efectuaron a ésta– utilizando datos entre los años 2006 y 2011. Los resultados muestran que los indicadores presentarían una alta variabilidad, lo que explicaría la existencia de una diferencia estadísticamente significativa entre el comportamiento de Ariztía y la proyección elaborada por APA, como también con los ajustes propuestos por la APA. Los autores concluyen que no habría evidencia de coordinación ni de seguimiento de las recomendaciones de la APA por parte de Ariztía;

Ducentésimo septuagésimo. Que Don Pollo en sus observaciones a la prueba, que rolan a fojas 14.677 del cuaderno principal, muestra un análisis simple de las desviaciones entre las ventas y sugerencias de la APA, presentando las diferencias absolutas y porcentuales entre ambos valores para las semanas de marzo y abril del año 2008, y para junio del mismo periodo, que serían las fechas en las que habrían correos electrónicos que sugerirían ajustes de cargas recomendados por la APA. Don Pollo concluye que no habría relación entre las ventas y el seguimiento;

Ducentésimo septuagésimo primero. Que la FNE, por su parte, se hace cargo de estas presentaciones a través de su informe "*Análisis del seguimiento de las*

'sugerencias' de la APA", acompañado a fojas 14.069 del cuaderno principal. En este informe, la Fiscalía critica que las Empresas Avícolas Requeridas hayan efectuado sus análisis considerando los desvíos de la sugerencia en valor absoluto, ya que es posible que una empresa produzca por sobre lo sugerido en algún periodo, pero que luego efectúe un ajuste de forma de no excederse de su cuota en un periodo de tiempo mayor a la sugerencia semanal. La FNE aduce que en este caso el acuerdo se estaría cumpliendo "*en promedio, en el agregado*", lo que tendría sentido si se considera que, a pesar de que la sugerencia de la APA se da a nivel semanal, algunas de las variables consideradas en el modelo de predicción son agregadas a nivel mensual;

Ducentésimo septuagésimo segundo. Que, bajo esta lógica, la Fiscalía evalúa el seguimiento agregado de las Empresas Avícolas Requeridas, replicando inicialmente el informe acompañado por Agrosuper y descrito en las consideraciones ducentésimo sexagésimo quinta a ducentésimo sexagésimo octava, pero utilizando distintas especificaciones que consideran, por una parte, los signos de los desvíos en vez de sus valores absolutos; y, por otra parte, periodos de cumplimiento más largos, agregando los datos de tres formas alternativas: mensual, mes móvil y anual. Concluyen que, al considerar las diferencias –tanto positivas como negativas– entre lo sugerido y las ventas reales, los indicadores MAD y MAPE serían bastante menores al coeficiente de variación, lo que apoyaría la tesis del seguimiento de las Empresas Avícolas Requeridas a las sugerencias de la APA;

Ducentésimo septuagésimo tercero. Que además de esto, el mencionado informe propone un modelo econométrico simple, que busca apoyar la hipótesis de seguimiento de las Empresas Avícolas Requeridas a las sugerencias. El modelo evalúa en forma agregada para las tres empresas una regresión entre las ventas y las sugerencias de la APA, además de una variable que representa rezagos de la diferencia entre las ventas y la sugerencia y variables que buscan capturar efectos temporales en las ventas. La hipótesis de la FNE es que, de haberse seguido el acuerdo, el coeficiente de la variable "*sugerencia*" debería ser positivo y muy cercano a 1 y el coeficiente de la variable "*diferencia rezagada*" debería ser significativo, lo que indicaría que las empresas consideraban el desvío anterior entre lo sugerido y lo vendido;

Ducentésimo septuagésimo cuarto. Que en el siguiente cuadro se observa cómo la FNE encuentra los resultados esperados –un coeficiente significativo y

cercano a la unidad para la variable sugerencia y coeficientes significativos para la diferencia rezagada– para una base de cumplimiento mensual:

Cuadro N° 18

Resultado de estimación mensual del modelo FNE

Variables	(1) Venta	(2) Venta	(3) Venta
Sugerencia	0,766***	0,850***	0,846***
	(0,0306)	(0,0233)	(0,0251)
L.dif		0,477***	0,5002***
		(0,0729)	(0,0737)
L2.dif			-0,0450
			(0,0673)
Constante	8,107***	5,510***	5,613***
	(1,223)	(1,075)	(1,116)
Observaciones	181	179	178
R cuadrado	0,868	0,909	0,908

Errores estándar robustos entre paréntesis
*** p<0,01; **p<0,05; *p<0,1

Fuente: Informe acompañado por FNE a fojas 14.069, página 21.

Ducentésimo septuagésimo quinto. Que a partir de los resultados obtenidos en estos análisis, la FNE concluye que "*…en contraposición a los informes aportados por Agrosuper, los resultados que se obtienen en este trabajo son consistentes con la acusación de la FNE, en cuanto se observa evidencia que las empresas han considerado en sus decisiones la sugerencia de la APA de acuerdo al modelo testeado*";

Ducentésimo septuagésimo sexto. Que, finalmente, Agrosuper acompañó a fojas 11.764 del cuaderno principal un segundo informe, titulado "*A Competition Analysis of Chile's Wholesale Chicken Market*". En el Capítulo 3.4 de ese informe ("*¿Cómo siguieron las empresas las sugerencias de producción de la APA?*") también se revisa en qué medida las Empresas Avícolas Requeridas seguían las sugerencias de la APA, mostrando que es común encontrar semanas en que las ventas de Agrosuper, e incluso de las otras Empresas Avícolas Requeridas, se desvían de 10% a 20% de las sugerencias de la APA, en ambos sentidos, exponiendo además que el proceso de producción de pollo sería bastante controlado en cada etapa, lo que haría que una empresa pueda planificar con bastante precisión lo que va a tener disponible para la venta al fin del proceso productivo, que se desarrolla en alrededor de nueve semanas;

Ducentésimo septuagésimo séptimo. Que, sin embargo, ese informe señala que las desviaciones disminuirían en forma considerable una vez que se comparan las ventas reales de las Empresas Avícolas Requeridas con las

sugerencias de la APA a nivel anual, lo que, según los autores, podría ser consistente con una colusión que busca balancear cuotas y ventas en un periodo de tiempo más extenso, estrategia de la que existiría evidencia en otros carteles;

Ducentésimo septuagésimo octavo. Que, considerando todo lo anterior, este Tribunal nota que existen desvíos importantes de las ventas respecto de las sugerencias de carga a nivel semanal por parte de las Empresas Avícolas Requeridas, pero que estas desviaciones se compensarían al agregar los datos a periodos más largos. Al efectuar el análisis utilizando datos agregados a nivel mensual y anual, se observa que existiría una correlación importante entre las ventas y las sugerencias, tal como ha mostrado en su informe la FNE, conclusión que es apoyada por el informe acompañado por Agrosuper a fojas 11.764 del cuaderno principal;

Ducentésimo septuagésimo noveno. Que para este Tribunal es suficiente la existencia de evidencia de seguimiento a nivel mensual –a pesar de que las sugerencias de carga se efectuaban a nivel semanal– ya que dentro de la misma APA se reconoce que el modelo de estimación de demanda no puede ser evaluado por su desempeño semanal. Esta idea se ve reflejada en correos electrónicos intercambiados entre el señor Paulo Ariztía y el señor Juan Miguel Ovalle. Según consta a fojas 495 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, mediante correo electrónico de fecha 5 de julio de 2010 el señor Paulo Ariztía de Ariztía escribió al señor Juan Miguel Ovalle: "[a]*l igual que tú estoy preocupado por lo alejada que está la realidad del modelo econométrico que mantiene la Asociación Gremial para predecir el comportamiento de la demanda de las carnes blancas, lo que puede afectar la racionalidad de las decisiones* (…)". De acuerdo con el documento que rola a fojas 520 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle respondió el mismo día 5 de julio de 2010: "[c]*omparto tus aprensiones, pero déjame ver las cifras con mayor detención. Te recuerdo, sin embargo, que el modelo SOLAMENTE estima demanda anual, conforme a ciertos parámetros (Imacec, precios de sustitutos, precio pollo, etc.). Nosotros después distribuimos la estimación anual, a una estimación semanal en base al comportamiento histórico de cada semana, por tanto no se puede evaluar el modelo sobre la base de 5 semanas. Lo analizaré y te haré llegar mis comentarios*" (el destacado en el original);

Ducentésimo octogésimo. Que este Tribunal está consciente de que no se cuenta con evidencia inequívoca de seguimiento estricto a las sugerencias de producción de la APA por parte de las Empresas Avícolas Requeridas, toda vez que ciertos detalles relativos a la operación del acuerdo en la práctica no fueron abordados por la evidencia aportada por la Fiscalía Nacional Económica. En particular, existen ciertos puntos que hacen que no sea evidente cómo las sugerencias de carga o de producción (materia objeto del acuerdo) se habrían traducido en ventas en el mercado nacional (materia objeto del monitoreo). Ello en atención a las siguientes consideraciones: (i) no existe una relación lineal entre unidades cargadas y producción en kilos, toda vez que pueden existir mermas en el proceso y diferencias en el peso de las aves al momento de ser faenadas; (ii) no es claro qué rol habrían jugado los *stocks* o inventarios en el acuerdo, y (iii) tampoco es claro cómo lidiaba el cartel con el hecho de que, por un lado, cada Empresa Avícola Requerida debía determinar la cantidad de pollos a trozar y, por otro, la distinción entre cargas destinadas al mercado nacional y a exportación no es dicotómica, ya que algunas de las partes del pollo se exportan (principalmente pechuga y alas) y otras no (principalmente trutros);

Ducentésimo octogésimo primero. Que los referidos puntos oscuros relativos a la manera específica en la que el cartel –cuya existencia ha quedado acreditada en el proceso– monitoreaba el cumplimiento de los acuerdos alcanzados, impiden a este Tribunal desarrollar un modelo que permita determinar con precisión el grado de seguimiento de las Empresas Avícolas Requeridas. Asimismo, los informes y antecedentes aportados por las partes en relación con esta materia tampoco consideraron los factores referidos en la consideración precedente, por lo que este Tribunal no puede considerarlos como modelos útiles para determinar con precisión la magnitud de seguimiento de las cuotas de producción asignadas por la APA. No obstante aquello, como ya se mencionó en la consideración ducentésimo septuagésimo octava, existe una correlación importante entre las sugerencias de la APA y las ventas de las Empresas Avícolas Requeridas, al menos a nivel mensual, lo que, a juicio de este Tribunal, es consistente con el cartel que ha resultado acreditado en autos;

Ducentésimo octogésimo segundo. Que ahora en cuanto al rol desempeñado por la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. en el acuerdo, cabe en primer lugar hacer presente que se trata de una asociación gremial. Las asociaciones gremiales, llamadas en la denominación anglosajona "*trade associations*" o "*business associations*", consisten en entidades que agrupan a sus asociados en torno a objetivos empresariales que les son propios

y definidos en sus estatutos. Se trata de unidades asociativas que congregan a empresas que desempeñan sus actividades en un mismo rubro o actividad económica, y que en general, cumplen un papel pro competitivo o bien son competitivamente neutras;

Ducentésimo octogésimo tercero. Que en el Derecho chileno una de las normas fundamentales sobre asociaciones gremiales está contenida en el Decreto Ley N° 2.757 de 1979, cuyo artículo 1° las define como "*las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes*";

Ducentésimo octogésimo cuarto. Que, en segundo lugar, una asociación gremial puede desempeñar un papel facilitador en la apertura de mercados y nuevos negocios para las empresas a ellas afiliadas. Sin embargo, la desnaturalización de los fines que les son propios puede representar un peligro para la libre competencia, en la medida que se presten para coordinar el comportamiento de sus asociados en el mercado y sustituir, por esta vía, el proceso competitivo. Tanto es así, que en el Derecho comparado, la posibilidad de que las organizaciones gremiales puedan desempeñar un rol preponderante en la actividad de un cartel está expresamente reconocida en el Artículo 101 (1) del Tratado de la Unión Europea, a través de la prohibición para estas asociaciones de adoptar decisiones que pudieran restringir la competencia. En similar sentido, el artículo 26° del D.L. N° 2.757 establece que "[l]*a realización o celebración por una asociación gremial de los hechos, actos o convenciones sancionados por el artículo 1° del decreto ley N° 211, de 1973, constituirá circunstancia agravante de la responsabilidad penal de los que participen en tal conducta*". Aunque dicha norma se refiere al tipo penal contemplado en el texto original del D. L. N° 211, modificado por la Ley N° 19.911, lo cierto es que el legislador nacional calificó como especialmente grave la participación de asociaciones gremiales en la comisión de ilícitos anticompetitivos;

Ducentésimo octogésimo quinto. Que en este mismo sentido, un informe de la OECD de 2008 indica que "*las asociaciones gremiales están, por su propia naturaleza, expuestas a los riesgos de cometer ilícitos anticompetitivos, a pesar de que tienen muchos aspectos pro competitivos. La participación en actividades de una asociación gremial o profesional entrega una amplia gama de*

oportunidades para que empresas que están en la misma línea de negocios se reúnan periódicamente y discutan sobre asuntos comerciales de interés común" (OECD, "*Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations*" (DAF/COMP(2007)45), Noviembre 2008. Disponible en: http://www.oecd.org/dataoecd/40/28/41646059.pdf);

Ducentésimo octogésimo sexto. Que, a juicio de este Tribunal, es absolutamente claro que la conducta desplegada por la APA significó la sustitución manifiesta de los riesgos del proceso competitivo, optando por un diseño e implementación conscientes y detallados de una serie de rutinas, procedimientos y variadas gestiones que tuvieron por objeto la coordinación evidente entre las Empresas Avícolas Requeridas respecto de variables competitivas;

Ducentésimo octogésimo séptimo. Que también es evidente para este Tribunal que la evidencia recabada en el proceso permite concluir que las Requeridas eran conscientes de que la conducta de la APA excedía el ámbito propiamente gremial. Para este Tribunal es revelador el texto del acta de reunión de 28 de julio de 2004 entre el señor Juan Miguel Ovalle, de la APA, y los señores Ramón Covarrubias Matte, Pablo Covarrubias y Miguel Rojas, de Don Pollo, que rola a fojas 612 del NUE 757989 (Don Pollo). En el citado documento se trata expresamente acerca de la eventual "*continuidad del APA como ente regulador de producción o precios en los pollos*" luego del aumento de las importaciones de pollos desde Estados Unidos de América y Brasil. Como consecuencia de lo anterior, en el acta se consigna que, a esa fecha, el señor Ovalle habría creído que "*su labor futura la vé* (sic) *solamente en el ámbito gremial*";

Ducentésimo octogésimo octavo. Que, a juicio de este Tribunal, la ejecución de funciones ajenas al ámbito gremial por parte de la APA es confirmada también por la existencia de un tratamiento diferente para las Empresas Avícolas Requeridas en comparación con el recibido por otras empresas asociadas al gremio pero que no formarían parte del acuerdo imputado en estos autos. Por ejemplo, en el correo electrónico referido en la consideración sexagésimo sexta el señor Juan Miguel Ovalle hace referencia a la "*carga total recomendada para el APA3*". De la lectura del archivo adjunto al citado correo electrónico puede concluirse que la expresión "*APA*" incluye a la empresa La Cartuja, mientras que el "*APA3*" incluye a "*los tres socios del APA*". Habida cuenta de que La Cartuja era una empresa miembro de la asociación

gremial a la fecha del correo electrónico citado, la expresión "*los 3 socios del APA*" revela que la recomendación de carga formulada por la APA sólo se refería a las Empresas Avícolas Requeridas;

Ducentésimo octogésimo noveno. Que, por las razones precedentes, este Tribunal considerará especialmente, al momento de determinar las sanciones aplicables a la APA, la gravedad implícita en la utilización de una Asociación Gremial para fines distintos de los que la ley autoriza;

Ducentésimo nonagésimo. Que así establecidos tanto los hechos de la causa como la existencia de una coordinación anticompetitiva entre las Empresas Avícolas Requeridas, y la función que desempeñó en el cartel la APA, corresponde hacerse cargo a continuación de una serie de materias planteadas por ellas en su defensa, relativas (i) a la legitimación pasiva de Empresas Ariztía S.A., (ii) al *íter* de la conducta restrictiva de la competencia –esto es, al tiempo en el que trascurrió su ejecución–, (iii) a su carácter unitario o fragmentario en el tiempo –esto es, si se está ante una sola conducta o ante varias, distintas y separadas, pero reiteradas en el tiempo–; y, (iv) a la ley que en consecuencia debe serle aplicada dado que, si se atiende al requerimiento, desde el año 1994 –en el que se habría iniciado la conducta según la FNE– ha habido, incluyendo al vigente, tres textos normativos distintos del D.L. N° 211 que habrían sido sucesivamente aplicables a la o las conductas en cuestión;

Ducentésimo nonagésimo primero. Que en relación con la excepción de falta de legitimación pasiva impetrada por Empresas Ariztía S.A. –consistente en que ella sería una sociedad de inversiones que no se dedicaría a la producción de pollo, mientras que una sociedad relacionada a ella sí participaría en dicha actividad, pero tendría una estructura jurídica, dirección y administradores diversos y operaría en forma autónoma–, este Tribunal estima pertinente hacer referencia a la explicación dada por el propio grupo Ariztía respecto de su participación en la industria avícola. Según consta a fojas 331 del tomo III del Expediente de Investigación Rol FNE N° 1752-10, el gerente general de Agrícola Ariztía Limitada señaló: "(…) *la FNE requiere información acerca del controlador o controladores de las empresas del Grupo Ariztía, relacionadas con la producción y comercialización avícola. La sociedad holding del Grupo Ariztía en materia avícola es 'Empresas Ariztía S.A.'* (…) *Esta sociedad, directamente y a través de sus filiales y/o relacionadas, Inversiones e Ind. Paraguay S.A., Martex S.A. e Inversiones el Robledal Ltda., controlan Empresas Ariztía Limitada. Empresas Ariztía S.A. es meramente una sociedad de inversiones. El giro*

avícola se realiza por Empresas Ariztía Ltda., directa y/o indirectamente a través de las siguientes sociedades: [diecinueve sociedades diversas]. *Las participaciones societarias del conjunto de sociedades antes señaladas se detallan en el gráfico adjunto a esta presentación bajo el N° 1. De dicho diagrama se infiere que quien controle Empresas Ariztía S.A. tiene el control de Agrícola Ariztía Ltda. y, consecuencialmente, del resto de las sociedades enumeradas*";

Ducentésimo nonagésimo segundo. Que de lo expuesto en la consideración precedente, este Tribunal ha arribado a la convicción de que Empresas Ariztía S.A. es la sociedad por medio de la cual el Grupo Ariztía controla sus operaciones en la industria avícola. Ello se desprende de que Empresas Ariztía S.A. sea la "*sociedad holding del Grupo Ariztía en materia avícola*" y de que "*quien controle Empresas Ariztía S.A. tiene el control de Agrícola Ariztía Ltda. y, consecuencialmente, del resto de las sociedades enumeradas*";

Ducentésimo nonagésimo tercero. Que, adicionalmente, en la gran mayoría de los correos electrónicos que se citan a lo largo de esta sentencia la persona que actuó con más frecuencia a nombre del Grupo Ariztía fue precisamente el señor Ismael Correa Rodríguez, representante legal de Empresas Ariztía S.A., lo que permite a este Tribunal concluir que quien participó directamente en el acuerdo y su implementación fue Empresas Ariztía S.A;

Ducentésimo nonagésimo cuarto. Que tal como ha resuelto previamente este Tribunal, desde el punto de vista de la libre competencia lo relevante es determinar si una sociedad tiene o no la capacidad de adoptar decisiones competitivas en el mercado como un agente autónomo o independiente del grupo empresarial de que forma parte. En el evento que las decisiones sean adoptadas en el centro o núcleo de toma de decisiones del grupo empresarial, la responsabilidad por los hechos ejecutados debe predicarse respecto de la matriz de dicho grupo (Véase Sentencia N° 103/2010, consideración cuadragésimo sexta). Atendido lo anterior, este Tribunal rechazará la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Ariztía;

Ducentésimo nonagésimo quinto. Que las alegaciones o defensas esgrimidas por las Requeridas, en relación con el *íter* de la conducta que se les reprocha y de la ley que en definitiva debe aplicarse, plantean un tema de singular importancia, pues apuntan, básicamente, a determinar qué es lo que se sanciona, qué ley se aplica y, como consecuencia de ello, qué régimen de prescripción extintiva –por un lado– y de multas, sanciones o medidas –por otro–

es el pertinente al caso. Igualmente, plantean la necesidad de discernir el grado de reprochabilidad de la conducta de acuerdo con los tres regímenes legales que, como se verá, podrían serle aplicables;

Ducentésimo nonagésimo sexto. Que para dilucidar estas cuestiones es preciso en primer término establecer el inicio y la extensión o duración en el tiempo de la conducta acreditada en autos;

Ducentésimo nonagésimo séptimo. Que en cuanto a su inicio, tal como ha sido establecido en las consideraciones cuadragésimo novena a quincuagésimo segunda de la presente sentencia, no cabe a estas alturas duda alguna a este Tribunal de que la coordinación anticompetitiva de las Requeridas es de larga data, y que sus orígenes pueden establecerse a lo menos en el año 1994, época en la cual y según la evidencia de autos latamente analizada ya existía un sistema de reuniones y de intercambio de información con el objeto de alterar el proceso competitivo en el mercado;

Ducentésimo nonagésimo octavo. Que ahora en cuanto al término de la conducta acreditada en autos, consta de lo señalado y establecido en las consideraciones centésimo vigésimo quinta, centésimo octogésimo cuarta y centésimo vigésimo séptima a centésimo vigésimo novena que los últimos actos de ejecución de la conducta imputada a las Requeridas que han sido registrados en autos corresponden, respectivamente, (i) a una reunión de directorio de la APA sostenida el 27 de julio de 2010; (ii) a una serie de correos electrónicos cursados entre el Presidente de la APA y ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas durante el mes de septiembre de 2010, referidos a proyecciones de ventas futuras y capacidad instalada; (iii) a dos correos electrónicos de fecha 22 y 24 de noviembre de 2010, en los que se cita sólo a las Empresas Avícolas Requeridas –con exclusión de Santa Rosa– a una reunión de Comité de Estudios de APA para presentarles las estimaciones de demanda para el año 2011; (iv) a un correo electrónico remitido el 27 de diciembre de 2010 por la señora María Soledad Valenzuela al señor Pablo Covarrubias de Don Pollo, en el que se incluye un archivo titulado "*2011 semanas.xls*", que contiene dos proyecciones de consumo y venta nacional de carne de pollo para cada una de las 52 semanas del año 2011; y, (v) un correo electrónico de 5 de enero de 2011, enviado por la señora María Soledad Valenzuela al señor Ismael Correa, de Ariztía, al que se adjuntan dos cuadros con estimaciones de consumo de carne de pollo para el año 2011;

Ducentésimo nonagésimo noveno. Que al no existir en autos evidencia sobre actos de ejecución del cartel posteriores a los reseñados precedentemente, este Tribunal ha de estimar como última fecha en que consta que la conducta reprochada continuaba en ejecución el día en que se realizó materialmente la última de las acciones acreditadas en autos que pueda estimarse razonablemente como útil para los fines del cartel, la que correspondería en este caso –por la circunstancia de implicar un llamado a continuar revisando en conjunto aquella información que venía sirviendo de base para la coordinación anticompetitiva de las Requeridas– a la citación a la reunión de Comité de Estudios enviada los días 22 y 24 de noviembre de 2010, por lo que será éste último día el que señale, para todos los efectos que a continuación se tratarán, el cierre del *íter* infraccional acreditado en autos;

Tricentésimo. Que, en consecuencia y habiéndose establecido que las Requeridas llevaron a cabo acciones susceptibles de reproche a lo menos desde el año 1994 y hasta el día 24 de noviembre de 2010, corresponde dilucidar si tales acciones constituyeron conductas separadas, divisibles, realizadas una por cada año transcurrido entre 1994 y 2010 –como alega Agrosuper en su defensa– y que por lo tanto se trataría de cerca de una veintena de carteles distintos pero sucesivos o si, por el contrario, todas ellas no son sino parte integrante de una sola conducta ejecutada durante todo el periodo antes indicado, que se fue administrando en el tiempo y adaptándose por sus hechores a las circunstancias del mercado y a su propia percepción de la mayor o menor eficacia de las medidas que se iban adoptando y de sus respectivos resultados;

Tricentésimo primero. Que, al respecto, este Tribunal estima en primer lugar que el hecho de que las partes implicadas en una colusión cambien la variable competitiva en la que se coordinan durante la existencia de un cartel no obsta a que se trate de un único acuerdo, siempre y cuando se mantenga la lógica de coordinación anticompetitiva en el que descansa;

Tricentésimo segundo. Que, en efecto, como ha resuelto este Tribunal en su sentencia N°133/2014, consideración trigésimo octava: "(…) *la circunstancia de que pueda ir variando en el tiempo la forma en que se manifiesta el acuerdo, no implica que se trate de acuerdos independientes, pues subyace a todas esas formas el interés común de sustituir los riesgos de la competencia por los beneficios anticompetitivos de la coordinación* (…)";

Tricentésimo tercero. Que en el caso de autos, el acuerdo de voluntades de las Empresas Avícolas Requeridas pasó desde recaer, entre otras variables, sobre la fijación de precios de referencia para los diversos productos avícolas durante los años 1994 y 1995 (consideraciones cuadragésimo novena a quincuagésimo novena) hasta referirse a la asignación de cuotas de producción en el mercado nacional (consideraciones centésimo trigésimo sexta a ducentésimo décimocuarta). Estas cuotas se habrían obtenido utilizando el resultado del modelo de proyección de demanda analizado en las consideraciones centésimo quincuagésima a centésimo sexagésimo octava, a partir del cual se habría determinado año a año la producción de carne de pollo destinada al mercado nacional. Para determinar dicho nivel de producción se consideraron distintos escenarios de precios, para luego elegir las Empresas Avícolas Requeridas, dentro del directorio de la APA, cuál sería el escenario –y por lo tanto el precio o rango de precios– para el año siguiente, tal como se desarrolló y estableció en las consideraciones centésimo sexagésimo novena a centésimo septuagésimo octava, como consecuencia de lo cual, a juicio de este Tribunal, no se aprecia solución de continuidad alguna en el acuerdo de voluntades anticompetitivo de las Empresas Avícolas Requeridas, pues, en último término, ésta incidió sobre la misma variable de competencia;

Tricentésimo cuarto. Que lo anterior corresponde a lo que se ha denominado en doctrina como una infracción permanente, esto es, una cuya consumación perdura en el tiempo y que está conformada por un conjunto de acciones u omisiones distintas pero que la ley cubre con un tipo único, manteniéndose la infracción hasta que el autor o autores cambian su conducta o la cesan; infracción además que corresponde a la tipología de infracciones de organización, cuyo principal rasgo –según la doctrina alemana citada en el informe en derecho que rola a fojas 14.027 del cuaderno principal– es que "*conforme a su sentido, el tipo ha de abarcar, junto a acciones únicas también todas las actividades en el marco de un comportamiento que excede el caso individual, y que se encuentra incrustado en una relación u organización, u orientado a una cierta duración*";

Tricentésimo quinto. Que lo dicho es predicable a todo caso de colusión pues, tal como lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal, "*la ejecución del ilícito de colusión se inicia cuando se perfecciona el acuerdo anticompetitivo y se extiende hasta la terminación, cese o supresión del concierto de voluntades que lo configura. Los acuerdos entre competidores requieren, por regla general, de un conjunto de acciones que mantengan el estado de cosas contrario a derecho*

que provocan, y se extienden temporalmente mientras subsiste la supresión de la competencia entre los partícipes que resulta de los mismos. Lo anterior, dado que en este caso existiría una unidad de acción y no una serie de ilícitos distintos e independientes entre sí" (Consideración Undécima, Sentencia N° 122/2012); y, "*los acuerdos entre competidores* (…)*, en general, atendida su particular naturaleza –esto es, que su éxito depende de la voluntad concertada de sus miembros de persistir en él–, implican normalmente una sucesión de actos en el tiempo, destinados a mantener vigente dicho acuerdo y a prolongar sus beneficios esperados*" (Consideración Vigésima, Sentencia N°57/2007);

Tricentésimo sexto. Que, en suma, este Tribunal considera que al menos desde el año 1994 y hasta el 24 de noviembre de 2010 existió un único acuerdo anticompetitivo entre las Empresas Avícolas Requeridas, que tuvo como objetivo obtener utilidades mayores a las que se habrían obtenido en un escenario competitivo, por lo que la alegación de Agrosuper en cuanto a que se trataría de carteles anuales y sucesivos debe rechazarse;

Tricentésimo séptimo. Que tratándose entonces de una sola conducta permanente, acaecida entre el año 1994 y el 24 de noviembre de 2010, corresponde dilucidar cuál debe ser la ley aplicable para efectos de establecer su régimen de prescripción, su reprochabilidad según el tipo sancionatorio que corresponda, y el sistema correlativo de multas, sanciones y medidas;

Tricentésimo octavo. Que lo anterior resulta especialmente pertinente en autos habida cuenta de que durante ese periodo han estado vigentes, en forma sucesiva, tres regímenes legales de defensa de la libre competencia, esto es: (i) el Decreto Ley N° 211, de 1973, que puede denominarse como el "D.L. N° 211 original", vigente desde diciembre de 1973, y que atribuía el carácter de delito penal a la colusión; (ii) el mismo Decreto Ley N° 211, modificado por la Ley N° 19.911, que despenalizó las conductas lesivas de la libre competencia y entró en vigencia a partir del 13 de febrero de 2004 (el D.L. N° 211 "intermedio"); y (iii) el Decreto Ley N° 211 nuevamente modificado, esta vez por la Ley N° 20.361, que introdujo algunos cambios a la descripción de la colusión como conducta sancionable e incrementó en su respecto tanto las atribuciones del Fiscal Nacional Económico como el monto máximo de la multa aplicable, estableciendo además la figura de la denominada delación compensada, y que es el texto normativo en vigor hasta hoy y desde el día 13 de octubre de 2009 (D.L. N° 211 "actual" o "vigente");

Tricentésimo noveno. Que la determinación de la legislación aplicable no parece una cuestión relevante en lo que respecta a la reprochabilidad de la conducta sometida a la decisión de este Tribunal, pues, ya sea que se trate de los artículos 1° y 2° letras a), c) y d) del D.L. N° 211 original, el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 intermedio o el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211 vigente, la conducta imputada a las Requeridas y que se ha dado por acreditada en este proceso puede subsumirse íntegramente en cada uno de los ilícitos anticompetitivos descritos por las citadas normas legales. En cambio, la determinación de la legislación aplicable sí resulta decisiva en lo que respecta al régimen sancionatorio pertinente al caso de autos y, en particular, al límite máximo de las multas que puede imponer este Tribunal, materia de la que se hacen cargo las consideraciones siguientes;

Tricentésimo décimo. Que si se tiene en cuenta que –según lo anterior– el régimen sancionatorio de la colusión ha cambiado de menos favorable (ilícito penal), a más favorable que el primero (ilícito no penal), y a más desfavorable que el segundo (ilícito no penal y calificado), y que las Requeridas han invocado en su favor los principios de la irretroactividad de la ley sancionatoria y de elección del régimen más favorable para el hechor, este Tribunal debe responder las siguientes preguntas: ¿Cuál de los tres textos normativos es aplicable al caso de autos? ¿Debe o no aplicarse en la especie la ley más favorable para las Requeridas? ¿Rige en este caso la irretroactividad de la ley más gravosa?;

Tricentésimo undécimo. Que para responder esas preguntas es necesario despejar previamente toda confusión que pueda existir sobre la hipótesis de hecho que debe subyacer a las mismas, pues lo que se trata de esclarecer en este caso no es aquella situación –argüida por las Requeridas– en la que se ha llevado a cabo una conducta que es ilícita bajo un régimen jurídico temporal determinado, que cesa durante la vigencia de dicho régimen, y a la que se pretende aplicar después de su cese un régimen jurídico o legal sobreviniente, que puede ser más o menos gravoso que el anterior. En esa situación, quien ejecuta la conducta sabe –o a lo menos se presume que sabe– que dicha conducta es ilícita –o que no lo es– y es sometido a juicio por esa conducta aplicándosele una norma que entró en vigencia una vez cesada la misma; esto es, una ley que no conoció ni pudo conocer al momento de ejecutar la conducta y que puede disponer que la misma, que antes era ilícita (o no lo era) ahora pase a ser lícita (o a dejar de serlo). En esa hipótesis resulta lógico pensar que la aplicación de la ley posterior y más gravosa constituye una falta a los

principios, constitucionalmente establecidos, de legalidad, de irretroactividad y de aplicación retroactiva de la ley más favorable, pues nadie puede pretender sancionar a otro utilizando un tipo que el hechor no podía conocer al momento de ejecutar la conducta en cuestión;

Tricentésimo duodécimo. Que todas las defensas de las Requeridas descansan en la hipótesis mencionada, pues, (i) o asumen que fueron distintas conductas (una por año) y que según su distribución en el período colusorio se les debe aplicar, respectivamente, el D.L. N° 211 original, el intermedio, y el actual (defensa de Agrosuper); o asumen que la conducta es una sola pero que lo relevante es el inicio de su ejecución y que por tanto la ley que se le debe aplicar es el D.L. N° 211 original, mas no en su faz penal, por ser ello contrario a los principios de irretroactividad y *pro reo* ya citados (Ariztía); (iii) o simplemente omiten referirse, o lo hacen de forma al parecer intencionadamente vaga, a la hipótesis de hecho sobre la que razonan, arguyendo simplemente que, de las tres leyes aplicables, debe juzgárseles utilizando siempre la más favorable, sea ésta el D.L. N° 211 original, el intermedio o el actual (APA, Don Pollo);

Tricentésimo decimotercero. Que a juicio de este Tribunal la hipótesis de hecho que subyace a las preguntas antes formuladas es otra muy distinta y que no debe confundirse con aquélla: de lo que se trata es de dilucidar cuál de todas las leyes que pueden haber estado vigentes durante la ejecución de una conducta permanente y de organización es la que debe aplicarse a la conducta considerada como el todo unitario que es. La diferencia fundamental con las hipótesis utilizadas por las Requeridas para responder esas preguntas es que, en este caso, quien ejecuta la conducta permanente siempre conoce o sabe –o se presume que conoce o sabe– cuál es el régimen jurídico que el ordenamiento establece respecto de esa conducta. Es más, el hechor incluso podría optar por perseverar en su conducta a pesar de saber que ha entrado en vigencia durante su ejecución una ley que la convierte en ilícita, o que agrava las sanciones a la misma si ésta ya estaba tipificada como ilícita antes del cambio normativo. En otros términos: no hay una aplicación retroactiva de una ley más gravosa y posterior a la conducta. Lo que existe es un régimen legal que mutó durante su ejecución y cuya mutación fue conocida del hechor;

Tricentésimo decimocuarto. Que siendo entonces esa la hipótesis de hecho correcta sobre la que responder las preguntas antes referidas, este Tribunal coincide con la tesis presentada por el informe en derecho acompañado por la FNE a fojas 14.064 del cuaderno principal, en cuanto a que lo que corresponde

en el caso concreto es aplicar, al cartel acreditado en autos, el D.L. N° 211 actual, para lo cual basta como requisito con que la parte de ejecución de la conducta que corresponda a la vigencia de dicho D.L. N° 211 actual cumpla con los requisitos del tipo que éste establece, lo que, como ya se ha establecido precedentemente, concurre en la especie. No hay, pues, irretroactividad de la ley posible, ni ley más o menos desfavorable que aplicar, pues, por definición, el régimen legal que se aplica es siempre el régimen vigente al tiempo de la ejecución de la conducta ilícita. De no seguirse esta doctrina, además de producirse una serie de problemas de orden lógico y jurídico –entre los que cabe destacar, por ejemplo y si se optara por aplicar el D.L. N° 211 original, la aplicación de una ley derogada a acciones u omisiones punibles cometidas con posterioridad a su derogación– se caería en el absurdo de favorecer a quien hace del ilícito un hábito, lo que repugna al sentido de justicia y torna en inútil la dictación de leyes más severas para su represión, pues el hechor siempre podría ampararse en la ley original o intermedia que le fuera más favorable;

Tricentésimo decimoquinto. Que establecido así que la ley aplicable al cartel de autos es el Decreto Ley N° 211 actualmente vigente, se concluye necesariamente que el régimen de prescripción aplicable no puede ser otro que el que contempla dicho cuerpo legal, el que, para el caso de la colusión, es de cinco años, contados desde "*la ejecución de la conducta*", teniendo presente que para el caso de la colusión "*el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción*" (art. 20, incisos 3° y 4°);

Tricentésimo decimosexto. Que habiéndose determinado precedentemente (i) que la conducta de autos es una sola, de carácter permanente, compuesta de muchas acciones concurrentes y complejas desarrolladas a lo largo del tiempo, y que se mantiene en curso hasta el cese de la última de ellas; (ii) que se inició en el año 1994, siendo su fecha de término, para efectos de esta sentencia, el día 24 de noviembre de 2010; y, (iii) que según consta a fojas 58, 65, 67 y 69 de estos autos, las requeridas Ariztía, Agrosuper, Don Pollo y APA fueron notificadas del requerimiento de la FNE los días 1 de diciembre de 2011 la primera y 6 de diciembre de 2011 las otras tres, por lo que la interrupción de la prescripción debe entenderse ocurrida este último día por haberse trabado en esa fecha la *litis*; entonces es forzoso concluir que entre el cese de la conducta imputada y el 6 de diciembre de 2011 transcurrió apenas un año y algunos pocos días, con lo que el plazo de prescripción de cinco años se encontraba largamente sin cumplir, de lo que se sigue que la acción iniciada por la FNE no

se encontraba prescrita al momento de su notificación a la última de las requeridas y que, por tanto, las excepciones de prescripción presentadas por las Requeridas deben desecharse en su totalidad;

Tricentésimo decimoséptimo. Que lo anterior también es válido y aplicable si se estimara –como lo ha hecho alguna de las Requeridas– que el régimen prescriptivo aplicable es el del D.L. N° 211 intermedio, que contemplaba un plazo de dos años pues, como se ha dicho, a la fecha de la última notificación del requerimiento había transcurrido tan solo un año y pocos días desde el cese o término judicialmente establecido de la conducta;

Tricentésimo decimoctavo. Que del mismo modo debe concluirse que el régimen de sanciones aplicable al caso de autos es el contemplado en el D.L. N° 211 actualmente vigente, aun cuando pueda estimarse más gravoso que el que disponía su versión intermedia, toda vez que, como se ha dicho, la hipótesis de hecho que se juzga en esta sentencia no es un caso de retroactividad de una ley más gravosa, sino la aplicación de la ley vigente durante la comisión de la conducta punible. Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal considerará, al momento de establecer las sanciones y en particular la multa que corresponda aplicar a las Requeridas, el límite máximo de treinta mil Unidades Tributarias Anuales establecido en el artículo 26, inciso 2°, letra c), en relación con el artículo 3°, inciso 2°, letra a), del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de considerar, para los efectos de su cálculo, el hecho de que las multas fueron aumentando durante el tiempo de ejecución de las conductas objeto del requerimiento de autos;

Tricentésimo decimonoveno. Quea mayor abundamiento y ya establecido el régimen aplicable al caso de autos, es preciso hacer notar que la evidencia allegada al proceso da cuenta de que la coordinación anticompetitiva entre las Empresas Avícolas Requeridas fue aun más amplia que la descrita en las consideraciones precedentes;

Tricentésimo vigésimo. Que así, en primer término, constituye un hecho no controvertido del proceso que durante los últimos años se han producido diversas operaciones de concentración entre productores avícolas nacionales. Una de dichas operaciones de concentración fue la adquisición de la avícola La Cartuja por parte de Don Pollo, según da cuenta el acta de sesión de directorio de La Cartuja S.A. de 4 de mayo de 2001, cuya reducción a escritura pública rola a fojas 2.774 del cuaderno principal y los documentos remitidos a este

Tribunal por el Servicio de Impuestos Internos a fojas 9.873 del cuaderno principal;

Tricentésimo vigésimo primero. Que, sin embargo, diversos antecedentes probatorios permiten a este Tribunal concluir que la referida operación de concentración se debió a un actuar coordinado entre las Empresas Avícolas Requeridas, a instancias de la APA;

Tricentésimo vigésimo segundo. Que como ya se ha señalado en la consideración centésimo octogésimo octava, el 25 de septiembre de 2002 el señor Ovalle envió al señor Pablo Covarrubias un correo electrónico titulado "*Participaciones 2002.xls*", cuya copia rola a fojas 69 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. Adjunto al referido correo electrónico se encuentra el cuadro que se reproduce a continuación:

Cuadro N° 19

	PORCENTAJE USADO PARA COMPRA CARTUJA	PORCENTAJES con Codipra Sin Cartuja (1) y (2)	PORCENTAJES CON CODIPRA CON CARTUJA (3)
SP	63,19	61,12	58,69
AR	30,36	31,09	29,85
DP	6,45	7,79	7,48
CA			3,98
TOTAL 1	100,00	100,00	100,00
TOTAL 2			

(1) Corrección a partir de 1/07/02
(2) Considera 9,880,000 kilos anuales
(3) Considera 120.000 pollos semanales de Cartuja

Fuente: Correo electrónico de fecha 25 de septiembre de 2002, que rola a fojas 69 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo.

Tricentésimo vigésimo tercero. Que la expresión "*porcentaje usado para compra Cartuja*" constituye un claro indicio de la adquisición conjunta de un productor avícola por parte de las Empresas Avícolas Requeridas, máxime si se tiene en cuenta que los porcentajes que allí aparecen son idénticos a las participaciones que habían acordado las Empresas Avícolas Requeridas luego de la adquisición de la avícola Kútulas por parte de Don Pollo, según da cuenta la consideración septuagésimo primera;

Tricentésimo vigésimo cuarto. Que lo anterior resulta confirmado por la inmediata transferencia de activos adquiridos a la Cartuja realizada por Don

Pollo a Agrosuper y Ariztía. De esta forma, el señor Ramón Covarrubias Matte, de Don Pollo, declaró lo siguiente en audiencia de absolución de posiciones, según consta a fojas 12.876 vuelta del cuaderno principal: "*TDLC: 144. Para que diga el absolvente qué activos de la empresa La Cartuja S.A. quedaron incorporados en el patrimonio de la empresa Don Pollo. Absolvente* [Ramón Covarrubias Matte]*: Ninguno porque se vendieron los activos. TDLC: 145. Para que diga el absolvente cómo es efectivo y le consta que Don Pollo no comercializa ni comercializó productos bajo la marca comercial Cartuja luego de adquirir la empresa La Cartuja S.A. Absolvente* [Ramón Covarrubias Matte]*: Ninguno porque se vendieron todos los activos. TDLC: ¿Puede explicar eso? ¿Ustedes compraron la empresa? Absolvente* [Ramón Covarrubias Matte]*: Claro. TDLC: ¿Pero no los activos? ¿O compraron todo y después…? Absolvente* [Ramón Covarrubias Matte]*: Compramos todo y después vendimos los activos. TDLC: ¿A quién se le vendieron esos activos? Absolvente: A las empresas avícolas competidoras. TDLC: ¿Cuáles? Absolvente* [Ramón Covarrubias Matte]*: Ariztía y Agrosuper*";

Tricentésimo vigésimo quinto. Que confirma lo anterior la absolución de posiciones del señor Ismael Correa, de Ariztía, quien a fojas 12.843 vuelta del cuaderno principal declaró: "[n]*osotros les compramos, como le dije, el matadero, que después lo deshuesamos y lo llevamos, y después le compramos otra cosa, la marca, la marca Cartuja*". En el mismo sentido, a fojas 84 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo rola la copia de un correo electrónico de 10 de noviembre de 2004, en virtud del cual el señor Abel Fuentes, de Agrosuper, da cuenta de que Agrosuper adquiriría un inmueble de La Cartuja;

Tricentésimo vigésimo sexto. Que ratifican lo anterior: (i) las escrituras públicas de 4 de noviembre y 30 de diciembre de 2002 y 13 de febrero y 13 de junio de 2003, cuyas copias rolan a fojas 2.678, 2.686, 2.705 y 2.713 del cuaderno principal, y que dan cuenta de que La Cartuja vendió a Agrícola Super Limitada diversos inmuebles y derechos de aprovechamiento de agua; (ii) la escritura pública de 20 de diciembre de 2002, cuya copia rola a fojas 2.748 del cuaderno principal, y que da cuenta de que La Cartuja vendió a Agrícola Ariztía Limitada una serie de bienes muebles de carácter productivo; (iii) la escritura pública de 1 de abril de 2003, cuya copia rola a fojas 2.768 del cuaderno principal, y que da cuenta de que La Cartuja vendió a Agrícola Ariztía Limitada un predio y derechos de aprovechamiento de aguas; y, (iv) la escritura pública de 30 de junio de 2003, cuya copia rola a fojas 2.770 del cuaderno principal, y

que da cuenta de que La Cartuja vendió a Agrícola Ariztía Limitada una serie de marcas comerciales. Debe destacarse que en las referidas escrituras públicas compareció en representación de La Cartuja S.A. el señor Fernando Salas Richaud, quien fuera nombrado como gerente general de dicha sociedad luego de la adquisición de la misma por Don Pollo, según se desprende de fojas 2.774 del cuaderno principal. Así mismo, debe destacarse que en las citadas escrituras públicas comparecieron en representación de Agrícola Super Limitada y Agrícola Ariztía Limitada los señores Carlos José Guzmán Vial e Ismael Correa Rodríguez, mismas personas que han representado y absuelto posiciones en este proceso a nombre de Agrosuper S.A. y Empresas Ariztía S.A.;

Tricentésimo vigésimo séptimo. Que es preciso destacar que la coordinación entre las Empresas Avícolas Requeridas no se limitó al financiamiento conjunto de la adquisición de La Cartuja y la posterior distribución de sus activos. Según consta en el correo electrónico de fecha 18 de diciembre de 2003, cuya copia rola a fojas 5 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió al señor Miguel Rojas, de Don Pollo: "[t]*e adjunto un archivo denominado "Devolución Excedente.xls" que contiene tres hojas, una con la liquidación del excedente y las otras dos son una con la devolución a AS y AR, respectivamente. En mi opinión, la unica* (sic) *alternativa correcta es la N° 3, que considera devolver sobre la base del Valor Neto (Precio, menos tasación) de los activos comprados por cada empresa. El fundamento de esta afirmación, es que estas empresas, además de hacer su aporte proporcional al costo de la operación como todos, pagaron un sobreprecio sobre el valor de los activos adquiridos. De este sobreprecio, sobraron $ 1.100.000.000 que es necesario devolverlos*";

Tricentésimo vigésimo octavo. Que más adelante, mediante correo electrónico de 31 de diciembre de 2003, que rola a fojas 71 del Cuaderno de Percepción Documental, el señor Ovalle escribió a los señores Correa, de Ariztía; Guzmán, de Agrosuper; y, Rojas, de Don Pollo, indicándoles: "[a]*cabo de terminar la Liquidación Final de CA para efectos de devolver el excedente. El valor a devolver, según me acaba de informar FS, es de $ 1.149.288.631, que se distribuirá en base al valor neto de los activos comprados por cada participante del negocio. Aún* (sic) *cuando esta liquidación se la he enviado a Juan Echeverría de Deloitte para que la revise y la audite, les puedo anticipar que los valores finales que a mí me da son los siguientes: N° 1 880.785.423 N° 2 268.503.208 N° 3 --*";

Tricentésimo vigésimo noveno. Que el referido proceso de liquidación y devolución de excedentes de Don Pollo a Agrosuper y Ariztía resulta latamente acreditado en el proceso mediante una serie de correos electrónicos de los años 2004 y 2005, que pueden encontrarse a fojas 25, 30, 42, 43 y 50 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA y 75, 77, 79, 81, 82, 84, 95 y 255 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. Adicionalmente, de los referidos documentos se desprende inequívocamente que el señor Juan Miguel Ovalle, Presidente de la APA, cumplió un importante rol durante dicho proceso de liquidación y devolución de excedentes;

Tricentésimo trigésimo. Que, en ese sentido, para este Tribunal resulta particularmente gráfico el correo electrónico de 20 de enero de 2004, enviado por el señor Juan Miguel Ovalle, de la APA, al señor José Guzmán, de Agrosuper, cuya copia rola a fojas 25 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. Un primer aspecto destacable del referido correo electrónico son las medidas de confidencialidad que el autor adopta: el asunto del correo es "*Docto* [Documento] *Privado*", mientras que la primera expresión del mensaje es la leyenda "*CONFIDENCIAL*". Sin embargo, el contenido sustancial del correo electrónico se encuentra en el documento adjunto, titulado "*Acuerdo Privado*", respecto del cual se transcribirán las secciones más importantes: "[e]*n Santiago a 14 de Enero de 2004, entre Ramón Covarrubias Vives en representación de Agrícola Don Pollo Ltda.; José Guzmán Vial en representación de Agrosuper Ltda. e Ismael Correa Rodríguez en representación de Agrícola Ariztía Ltda. se acuerda lo siguiente: 1. Al 14 de Enero de 2004 el 'saldo disponible' de La Cartuja S.A. es la suma de $ 1.308.719.976, según el siguiente detalle* […] *2. De la cifra anterior, se ha acordado establecer una 'provisión de gastos' por la cantidad de $ 207.847.990* […] *3. La diferencia entre el 'saldo disponible' y la 'provisión de gastos', por un valor de $ 1.100.871.986, queda depositada en esta fecha en la cuenta corriente de Don Pollo Ltda., quién reembolsará a Agrosuper Ltda. la suma de $ 841.825221 y Agrícola Ariztía Ltda. la suma de $ 259.046.765, conforme al procedimiento acordado entre estas tres empresas. 4. La Cartuja S.A., representada por don Ramón Covarrubias Vives, se compromete a presentar una liquidación de la 'provisión de gastos' de $ 207.847.990, en los meses de Junio y Diciembre de cada año, hasta el momento en que la sociedad La Cartuja S.A. sea liquidada o absorbida por Don Pollo Ltda. 5. Si al momento de la liquidación o absorción de La Cartuja S.A., quedara algún saldo disponible de la 'provisión de gastos', este saldo será reembolsado a las empresas Agrosuper Ltda. y Agrícola Ariztía Ltda. a razón del un* (sic) *80.47 % y 19.53 % respectivamente, a través del mismo procedimiento acordado para*

el reembolso de la suma de $ 1.100.871.986, que se da cuenta en el punto 3. de este acuerdo. 6. Por el contrario, si la provisión de gastos de $ 207.847.990 fuera insuficiente para hacer frente a cualquier contingencia tributaria, laboral, judicial, municipal, etc. de La Cartuja S.A., entre esta fecha y el omento de su liquidación o absorción, esta diferencia deberá ser aportada por Agrosuper Ltda. y Agrícola Ariztía Ltda. a razón de un 80.47 % y un 19.53 % respectivamente". Pese a que se trata de un documento no suscrito, su contenido, su contexto y las medidas de confidencialidad con las que fue remitido permiten a este Tribunal dar por acreditada la existencia de un proceso de liquidación y devolución de excedentes de La Cartuja;

Tricentésimo trigésimo primero. Que, en definitiva, ha resultado acreditado en estos autos que las Empresas Avícolas Requeridas, con la permanente coordinación de la APA, adquirieron conjuntamente a una empresa avícola competidora –La Cartuja–, primero mediante la compra de la misma por Don Pollo y luego a través de la enajenación de ciertos activos a Ariztía y Agrosuper. A juicio de este Tribunal, más que tratarse de una operación de concentración, la pretendida adquisición de La Cartuja constituyó una forma de desguace o dilución de un competidor acordada entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo. Y ello cobra especial sentido si se tiene en cuenta que La Cartuja, hasta antes de su adquisición por Don Pollo, fue considerada por las Requeridas como una entidad independiente al cartel, según se dio cuenta en las consideraciones sexagésimo sexta, septuagésimo segunda y centésimo trigésimo novena;

Tricentésimo trigésimo segundo. Que, en segundo término, es un hecho no controvertido en este proceso que a contar del año 2009, y con el propósito de dar cumplimiento a las modificaciones introducidas al Reglamento Sanitario de los Alimentos (D.S. N° 977/1996) mediante el Decreto Supremo N° 106 del Ministerio de Salud (D.O. 23 de abril de 2009), las Empresas Avícolas Requeridas acordaron, por intermedio de la APA, la implementación de un rotulado común referente al porcentaje de marinado –esto es, adición de una solución de agua, adobos y aditivos a una carne para mejorar su características organolépticas y sensoriales, aumentando de paso su peso (fojas 702 del Expediente de Investigación rol N° 1.752-2010 de la FNE)– de sus productos de carne de pollo. Por lo demás, dicha coordinación resulta meridianamente acreditada mediante los correos electrónicos cuyas copias rolan a fojas 369, 384, 387, 390, 393 y 417 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo, los correos electrónicos cuyas copias rolan a fojas 397, 399, 410, 412, 416, 420, 425 y 427 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA y las notas

manuscritas que rolan a fojas 1.887 a 1.888 vuelta y 1.889 vuelta del NUE 757959 (APA);

Tricentésimo trigésimo tercero. Que, sin embargo, las partes sí discutieron respecto de la licitud de la referida coordinación relativa al marinado. Para la Fiscalía Nacional Económica, el acuerdo sería ilícito, pues impediría la diferenciación del producto por los consumidores (fojas 34 del cuaderno principal). En cambio, para las Requeridas el acuerdo "*respondió al interés de los productores nacionales* (…) *de suscribir un acuerdo voluntario a nivel de industria para limitar el contenido de marinado de sus productos, en niveles consistentes con la evidencia técnica y la práctica internacional en la materia*" (contestación de Ariztía, fojas 326 vuelta);

Tricentésimo trigésimo cuarto. Que los acuerdos entre agentes económicos competidores relativos a la fijación de un estándar sobre la calidad de un producto pueden ser conformes con las disposiciones de defensa de la libre competencia (para una revisión de experiencias en derecho comparado, véase, a modo de ejemplo, A. Jones y B. Sufrin, "*EU Competition Law*", Oxford University Press, 2011, pág. 1.020-1.021; Comisión Europea, "*Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*", 2011/C 11/01; OECD, "*Policy Roundtables Standard Setting*", 2010). Sin embargo, en el caso *sublite* el acuerdo de las Empresas Avícolas Requeridas fue más allá de la fijación de un estándar de calidad, uniformando la rotulación e incidiendo directamente en la comercialización de los productos de carne de pollo;

Tricentésimo trigésimo quinto. Que, en efecto, si bien en la carta enviada con fecha 15 de octubre de 2009 por el señor Juan Miguel Ovalle al señor Ministro de Salud de la época se señala que las empresas asociadas a APA suscribieron "*un 'Acuerdo Voluntario de Marinado Máximo' que fija en 15% el máximo contenido de marinado para todos los productos, sin perjuicio de lo cual las empresas pueden elegir porcentajes de marinado menores a dicho máximo*" (fojas 269 del NUE 757957 – Don Pollo), lo cierto es que la convención entre las Empresas Avícolas Requeridas no se limitó a fijar un determinado estándar común a la industria (i.e. cantidad máxima de marinado), sino que estableció una rotulación uniforme aplicable incluso si los productos contenían menos de un 15%. Así, el señor Ismael Correa, de Ariztía, declaró en la audiencia de absolución de posiciones respectiva: "*Tribunal: para que diga cómo es efectivo y le consta que en el año 2009 las empresas productoras requeridas, en conjunto*

con APA, acordaron rotular el porcentaje de marinado del pollo con la leyenda "contiene hasta un 15% de marinado; Ismael Correa: es efectivo". Otro tanto puede concluirse de la lectura de la declaración efectuada a fojas 74 del Tomo I del Cuaderno de Investigación Rol 1752-10 de la Fiscalía Nacional Económica. A mayor abundamiento, en el documento titulado "*Sobre Acciones Coordinadas Para la Determinación del Estándar de un Producto: el caso de la Carne de Ave Marinada, Informe Confidencial, Septiembre de 2009*" (fojas 3.170 del NUE 757992 – Don Pollo) se consigna que "[e]*n ellos* [los correos electrónicos relativos al acuerdo sobre marinado] *queda claramente establecido que las empresas han acordado salir todas con la misma rotulación. No hay ninguna referencia a las razones para ello, pero sí queda claro que los desvíos unilaterales del acuerdo causan molestia entre los otros asociados y que al final del proceso surge la duda respecto de la licitud del acuerdo ya adquirido* (…) *La correspondencia no sólo se da entre los funcionarios técnicos, sino que involucra en algunos casos a los gerentes generales y comerciales de las empresas*";

Tricentésimo trigésimo sexto. Que los ejecutivos de las empresas integrantes de la APA eran conscientes que la decisión relativa a la rotulación del contenido de marinado excedía el ámbito netamente técnico y tenía consecuencias comerciales. Así, el señor Pablo Cajtak, de Sopraval, escribió al señor Juan Miguel Ovalle y a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas mediante correo electrónico de 8 de septiembre de 2009, cuya copia rola a fojas 416 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA: "[r]*especto del punto número 2* [propuesta del señor Ovalle de hacer un folleto técnico como APA respecto del marinado como proceso de valor agregado]*, dado que se trata de un tema netamente comercial y que las reuniones hasta el momento han sido más bien de carácter técnico (o bien con la asistencia de gente técnica), sugiero que nos juntemos las empresas pero las partes COMERCIALES y ahí tratemos de definir una postura común: desde no hacer nada de 'publicidad' y simplemente exhibir el/los números en los envases y punto, hasta 'tratar' de sacarle algún partido a este cambio/requisito legal*" (el destacado en el original). Más adelante, mediante correo electrónico de 9 de septiembre de 2009, cuya copia rola a fojas 427 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle citó a ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas a "*una reunión 'comercial' para resolver el tema de marinado*" a efectuarse el día 15 de septiembre de 2009;

Tricentésimo trigésimo séptimo. Que las Requeridas también fueron conscientes respecto de los reparos que podían formularse al acuerdo sobre el marinado desde la perspectiva de las normas sobre defensa de la libre competencia. Prueba de ello son: (i) el correo electrónico enviado por el señor Juan Miguel Ovalle el 8 de septiembre de 2009, cuya copia rola a fojas 393 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo ("*sería bueno que cada uno consulte con sus respectivos abogados sobre el tema de 'valores iguales para toda la industria'. APA hará las consultas respectivas, pero igual recomiendo que ustedes lo hagan*"); (ii) el documento "*Sobre Acciones Coordinadas Para la Determinación del Estándar de un Producto: el caso de la Carne de Ave Marinada, Informe Confidencial, Septiembre de 2009*", que rola a fojas 3.170 del NUE 757992 (Don Pollo); y, (iii) el encargo de una asesoría sobre este tema, de la que dan cuenta las notas manuscritas que rolan a fojas 1.889 vuelta del NUE 757959 (APA) y el correo electrónico que rola a fojas 432 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA. A partir de esos documentos es posible concluir que las Requeridas adoptaron la estrategia de presentar el acuerdo relativo a la rotulación del marinado como la fijación, por parte de la industria, de un estándar sobre la cantidad máxima de marinado de los productos, que se ve reflejado en la carta enviada al Sr. Ministro de Salud citada en la consideración0 tricentésimo trigésimo quinta precedente;

Tricentésimo trigésimo octavo. Que un efecto del referido acuerdo de rotulación fue limitar la capacidad de los consumidores de diferenciar productos según la cantidad de marinado contenido en ellos. En este sentido, el señor Carlos José Guzmán Vial, de Agrosuper, declaró en la respectiva audiencia de absolución de posiciones: "[l]*o respondí en que el consumidor sabe que el producto tiene un marinado hasta un 15%. No sabe cuánto de eso para abajo*" (fojas 12.827 del cuaderno principal). Otro tanto ocurrió con el señor Ramón Covarrubias Matte, de Don Pollo, quien respondió durante la pertinente audiencia de absolución de posiciones: "*Tribunal: Para que señale el absolvente cómo es efectivo y le consta que el consumidor final no tiene forma de enterarse si existen diferencias en el porcentaje efectivo de marinado entre los productos de las distintas empresas productoras. Ramón Covarrubias: No, no tiene como enterarse*" (fojas 12.884 vuelta y 12.885 del cuaderno principal);

Tricentésimo trigésimo noveno. Que atendido lo expuesto precedentemente, este Tribunal concluye que el acuerdo sobre marinado alcanzado por las Empresas Avícolas Requeridas implicó eliminar una variable de competencia entre ellas, consistente en el porcentaje de marinado contenido

en sus productos, afectando con ello además la calidad del bien ofrecido y uniformando la manera de dar cumplimiento a la regulación sanitaria y de publicitar sus productos a los consumidores;

Tricentésimo cuadragésimo. Que, en tercer término, existen en el proceso diversos antecedentes que dan cuenta de intercambios de información de carácter sensible entre las Empresas Avícolas Requeridas diversos de aquellos reseñados en las consideraciones ducentésimo trigésimo segunda y siguientes, así como coordinaciones relativas a los precios de los productos;

Tricentésimo cuadragésimo primero. Que a fojas 46 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo rola una copia de un correo electrónico de fecha 25 de julio de 2001, enviado por el señor Claudio Rioseco, de Agrosuper, a los señores Ovalle, de APA; Comunian, de Ariztía; y, Pablo Covarrubias, de Don Pollo, y en el que se expresa: "[l]*es adjunto lista de precios de Aves de AGROSUPER*". Adjunto a dicho correo electrónico es posible encontrar una lista de precios futuros de Agrosuper (a implementarse a partir del 30 de julio y el 1 de agosto de 2001), en la que se contiene información detallada de múltiples productos y sus precios para diversos canales de comercialización. Otro tanto se desprende del fax de 11 de noviembre de 2002, enviado por el señor Guillermo Díaz del Río, de Agrosuper, al señor Pablo Covarrubias, de Don Pollo, en el que se adjunta una lista de precios de Agrosuper (fojas 1.942 del NUE 757992 – Don Pollo). Esta práctica de intercambio de listas de precios entre las Empresas Avícolas Requeridas resulta refrendada por la declaración dada por el señor Miguel Villabona –otrora empleado de Ariztía– durante la investigación de la Fiscalía Nacional Económica, ratificada durante su declaración testimonial, a fojas 2.820 vuelta del cuaderno principal: "[a] *ese nivel el de gerentes generales o gerentes comerciales era en el que se manejaban las listas de precios y todo el tema. Entonces en algún minuto se comunicaban para decir 'sabes que voy a bajar vean ustedes si bajan o no o voy a subir', entonces nosotros tomábamos nuestras* (sic) *decisión en base a nuestra situación de ese minuto si subíamos o bajábamos o sea si íbamos a la par con nuestra competencia*" (fojas 286 y siguientes del Cuaderno de Documentos FNE Confidenciales, Investigación FNE 1752-10);

Tricentésimo cuadragésimo segundo. Que por otra parte, mediante correo electrónico de 27 de julio de 2004, cuya copia rola a fojas 32 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, el señor Juan Miguel Ovalle escribió a los señores Díaz del Río y Guzmán, de Agrosuper, preguntándoles:

"*¿No será bueno sincerar el precio de la pechuga? Veo el mercado un poco desordenado, por parte de todos*". Al ser interrogado respecto del sentido que podría tener la expresión "*el mercado un poco desordenado*", el señor José Guzmán, de Agrosuper, declaró en la respectiva audiencia de absolución de posiciones: "*señor Guzmán: Pero lo que yo dije lo dije como una opinión respecto de lo que otra persona escribió. Cuando yo veo que una persona está diciendo que el mercado lo ve poco, un poco desordenado, yo entiendo que está combativo. Abogado Fiscalía Nacional Económica: ¿Qué es combativo? Señor Guzmán: Que está combativo, que está belicoso, que está en pugna. Abogado Fiscalía Nacional Económica: Ministra, ¿puede explicar qué es 'combativo, belicoso, en pugna' en un mercado? Señor Guzmán: Que hay muchas actividades comerciales de distinto tipo, de promociones, de productos, en que los participantes están tratando de obtener su, su parte. Abogado Fiscalía Nacional Económica: O sea están compitiendo. Señor Guzmán: Obvio"* (fojas 12.823 del cuaderno principal). A juicio de este Tribunal, el citado correo electrónico del señor Ovalle, a la luz de la declaración precitada del señor Guzmán, revela que el Presidente de la APA promovió el "*sinceramiento*" del precio de la pechuga de pollo en atención a la competencia existente entre los actores del mercado;

Tricentésimo cuadragésimo tercero. Que, adicionalmente, en el expediente rolan copias de diversos correos electrónicos enviados por ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas que dan cuenta de discusiones sobre precios y del rol de la APA como receptora de reclamos y mediadora en dichas discusiones. A modo de ejemplo: (i) a fojas 109 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo rolan copias de correos electrónicos de enero de 2006 mediante los que un empleado de Ariztía solicitó a ejecutivos de Don Pollo averiguar la existencia de diferencias de precios para "*evitar desangrarnos en esa zona*"; (ii) a fojas 120 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo consta un correo electrónico que un distribuidor regional de Don Pollo habría enviado al señor Pablo Covarrubias con fecha 29 de mayo de 2006, con el asunto "*precios competencia*" y en el que se expone: "*adjunto copia de factura productos Agrosuper que lo dice todo y ratifica lo informado con anterioridad. Creo que hay que ponerse a tono para no perder pan y pedazo. No sé que* (sic) *está pasando con el acuerdo APA y fijo que no me corresponde, pero las condiciones de venta de la competencia están afectando directamente nuestros volúmenes de entrega*"; (iii) a fojas 166 y 169 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo rolan dos correos electrónicos del año 2007 enviados por un ejecutivo de Agrosuper a ejecutivos de Don Pollo y Ariztía, dando cuenta

de los términos de negociaciones con diversas cadenas de supermercados (incluso el ejecutivo de Agrosuper explica el comportamiento de su compañía indicando que "*no sentimos que hayamos vulnerado la regla*", aunque este Tribunal ignora a qué regla se refiere); (iv) a fojas 402, 405 y 407 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA rolan copias de correos electrónicos de junio de 2009, que dan cuenta de diferencias entre Agrosuper, Ariztía y Don Pollo respecto de precios de productos vendidos a través de supermercados; y, (v) a fojas 588 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA rola un correo electrónico de 3 de septiembre de 2010, mediante el cual el señor Ovalle, de la APA, remitió al señor Correa, de Ariztía, un archivo adjunto titulado "*Costo Jun 2010 v.1.xls*" y que contiene costos de producción, faena, trozado y distribución asociados a tres números (1, 2 y 3); sin embargo, de los correos electrónicos que rolan a fojas 564 y 583 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA se desprende que los datos contenidos en la columna 2 corresponden a la información de costos solicitada por la APA a Agrosuper;

Tricentésimo cuadragésimo cuarto. Que, por otra parte, luego del incendio de la planta faenadora de pollos San Vicente de Agrosuper, acaecido el 26 de noviembre de 2006, Don Pollo y Ariztía faenaron pollos para Agrosuper en sus respectivas plantas faenadoras (absolución de posiciones del señor José Guzmán Vial, de Agrosuper, cuya transcripción respecto de este punto rola a fojas 12.827 y 12.827 vuelta del cuaderno principal). En agradecimiento de lo anterior, el señor Guillermo Díaz del Río, de Agrosuper, escribió con fecha 19 de marzo de 2007 al señor Ramón Covarrubias, de Don Pollo, según consta a fojas 164 del Cuaderno de Percepción Documental de Don Pollo. En respuesta a dicho correo electrónico, el señor Covarrubias indicó que "*Guillermo siempre estaremos dispuestos a ayudar a los amigos en cualquier circunstancia, como Uds también lo harían con nosotros. Como dice el dicho una mano lava a la otra*". Este Tribunal, teniendo especialmente como contexto las numerosas coordinaciones anticompetitivas meridianamente acreditadas en autos, estima que la colaboración prestada por Ariztía y Don Pollo a Agrosuper luego del citado incendio podría no ser consistente con la rivalidad que debiera existir entre empresas que compiten entre sí. Sin embargo, en atención a la falta de mayores antecedentes y a la ausencia de una imputación específica de la Fiscalía Nacional Económica a su respecto, no se profundizará sobre este punto;

Tricentésimo cuadragésimo quinto. Que las interacciones anticompetitivas referidas en las consideraciones tricentésimo decimonovena a tricentésimo

cuadragésimo tercera precedentes dan cuenta de la complejidad del cartel formado por las Empresas Avícolas Requeridas y del rol preponderante que la APA cumplió en la implementación de sus acuerdos. Lo anterior refuerza la convicción de este Tribunal respecto de la necesidad de sancionar a Agrosuper, Ariztía, Don Pollo y la APA por la colusión latamente descrita y acreditada en las consideraciones precedentes;

Tricentésimo cuadragésimo sexto. Que, conforme con todo lo anterior, se condenará a las Empresas Avícolas Requeridas al pago de multas a beneficio fiscal. Para estos efectos se debe tener presente que el inciso final de la letra c) del artículo 26° del D.L. N° 211 dispone que en la determinación de las multas a ser impuestas se considerarán, entre otras circunstancias, la gravedad de la conducta, el beneficio económico obtenido con la infracción, y la calidad de reincidente del infractor;

Tricentésimo cuadragésimo séptimo. Que, en primer lugar, respecto de la gravedad de la conducta, tanto este Tribunal como la Excma. Corte Suprema han resuelto en diversas oportunidades que la colusión es el más grave de los atentados contra la libre competencia, y que la multa a aplicar debe ser equivalente al menos al beneficio económico obtenido por dicha infracción;

Tricentésimo cuadragésimo octavo. Que un elemento agravante de la conducta es la duración de la misma. Como se desarrolló a lo largo de la presente sentencia, el cartel conformado por las Empresas Avícolas Requeridas y facilitado por la APA comenzó al menos en el año 1994; esto es, diecisiete años antes de la presentación del requerimiento. Durante estos diecisiete años, las Empresas Avícolas Requeridas afectaron artificialmente y de forma sistemática los resultados de la competencia en el mercado, por la vía de coordinar sus acciones, afectando con ello directamente a los consumidores;

Tricentésimo cuadragésimo noveno. Que otro factor que este Tribunal considera particularmente grave es el hecho que el acuerdo en cuestión haya sido promovido, mantenido y monitoreado en el seno de una asociación gremial, en la cual además participaban personalmente los más altos ejecutivos de las Empresas Avícolas Requeridas, desviándose así de los objetivos netamente gremiales y distorsionando la competencia que la misma asociación está llamada a fomentar;

Tricentésimo quincuagésimo. Que un segundo factor a considerar para la determinación de la multa es el beneficio económico obtenido por las Empresas

Avícolas Requeridas como fruto del acuerdo anticompetitivo. A este respecto, la FNE acompañó a fojas 10.318 del cuaderno principal un informe denominado "*Estimación de los daños económicos generados por la colusión en la industria de pollo en Chile*", que busca estimar los precios que se habrían observado en un escenario competitivo (precios "contrafactuales"), de forma de estimar el beneficio obtenido por las Empresas Avícolas Requeridas como consecuencia del cobro de un mayor precio por los productos de pollo que comercializan;

Tricentésimo quincuagésimo primero. Que para estimar los precios "contrafactuales" los autores utilizan tres métodos: (i) comparar los precios en Chile con los precios observados en Estados Unidos y Brasil; (ii) comparar los precios en Chile con los precios a los que las Empresas Avícolas Requeridas exportan; y, (iii) utilizar un modelo de simulación, especificando en este caso un modelo de competencia en particular, y "calibrando" este modelo con información de costos marginales de las empresas y estimaciones de elasticidad precio, de forma de simular qué precios se habrían observado en este mercado si no hubiera existido colusión. Los autores finalmente sostienen que el método (iii) sería el más idóneo para determinar los precios "contrafactuales", argumentando que los supuestos utilizados en ese método serían los más conservadores, y por ende arrojarían la menor estimación del daño generado por el mayor precio de venta durante el periodo colusorio;

Tricentésimo quincuagésimo segundo. Que en respuesta al informe recién mencionado, tanto Agrosuper como Ariztía acompañaron informes con críticas a su metodología, a fojas 10.808 y 13.699 del cuaderno principal, respectivamente. Las críticas de ambos informes al informe acompañado por la FNE cuestionan, principalmente, (i) el esquema de competencia asumido –esto es, un esquema líder-seguidor, en que las Empresas Avícolas Requeridas serían las líderes, y el resto de los participantes en el mercado seguidores–, y (ii) las elasticidades precio utilizadas en la simulación –que son las mismas estimadas por la propia APA en el informe "*Proyección de demanda de carne de pollo en Chile*", que rola a fojas 408 del NUE 757957 (APA);

Tricentésimo quincuagésimo tercero. Que, teniendo en cuenta los antecedentes de los tres informes recién mencionados, este Tribunal está consciente de la dificultad de estimar qué habría sucedido en el mercado de productos de pollo en Chile en ausencia de colusión; o, dicho de otra forma, de la imposibilidad de crear un escenario contrafactual satisfactorio, dado que no es

posible conocer con certeza de qué manera las Empresas Avícolas Requeridas habrían competido en ausencia de colusión;

Tricentésimo quincuagésimo cuarto. Que, no obstante lo anterior, de tomarse como referencia la estimación del informe acompañado por la FNE a fojas 10.319 del cuaderno principal, el sobreprecio promedio estimado por los autores es de un 14% (entre los años 2008 y 2010). Con esta estimación, el daño generado por las Empresas Avícolas Requeridas, en términos de mayores precios cobrados, supera en muchas veces el máximo de la multa aplicable en esta causa;

Tricentésimo quincuagésimo quinto. Que ante diversos escenarios de sobreprecios cobrados por las Empresas Avícolas Requeridas, basta con que el sobreprecio cobrado durante todo el período de duración de la colusión (1994 a 2010) haya estado por sobre un 3% –escenario muy conservador– para que (i) el beneficio económico obtenido por Agrosuper sea cerca de ocho veces la multa máxima aplicable; (ii) el beneficio económico obtenido por Ariztía sea cercano a cuatro veces la multa máxima aplicable; y, (iii) el beneficio económico obtenido por mayores precios, por parte de Don Pollo, sea cercano a la multa máxima aplicable;

Tricentésimo quincuagésimo sexto. Que, no obstante lo anterior, este Tribunal considera prudente observar, además, los niveles totales de ingresos de las Empresas Avícolas Requeridas en el último año de comisión de la conducta –esto es, el año 2010–, para los efectos de determinar las multas a aplicar, a fin de respetar el principio de proporcionalidad de las sanciones, por una parte, y considerar la capacidad de pago de las mismas por parte de las requeridas, por la otra. En caso de considerar como límite prudencial un 10% del volumen total de negocios de la compañía en el último año, la multa a aplicar a Don Pollo debería ser cercana a doce mil Unidades Tributarias Anuales, en cambio, en los casos de las empresas Agrosuper y Ariztía, igualmente correspondería aplicarles la multa máxima establecida en el D.L. N° 211;

Tricentésimo quincuagésimo séptimo. Que, por último, este Tribunal tendrá en consideración que ninguna de las Empresas Avícolas Requeridas ha sido condenada previamente en sede de libre competencia;

Tricentésimo quincuagésimo octavo. Que, teniendo presente todas las circunstancias descritas en las consideraciones anteriores, este Tribunal impondrá multas de treinta mil Unidades Tributarias Anuales a cada una de las

empresas Agrosuper y Ariztía, y una multa de doce mil Unidades Tributarias Anuales a Don Pollo;

Tricentésimo quincuagésimo noveno. Que en lo que respecta a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., este Tribunal estima que el comportamiento desplegado por esa asociación gremial no se condice con el comportamiento esperable de una institución de esa naturaleza, que está llamada a apoyar el progreso de su sector y no a limitar la competencia en el mismo;

Tricentésimo sexagésimo. Que considerando la extensión y gravedad de las conductas desarrolladas por la APA y acreditadas en autos, este Tribunal estima que la sanción idónea es ordenar la disolución de dicha persona jurídica. La circunstancia de que la APA cumpla con funciones gremiales legítimas, de apoyo a la actividad del sector, no obsta a la gravedad de sus conductas. En cualquier caso, esta sanción no restringe el derecho de las Empresas Avícolas Requeridas a constituir o participar en asociaciones gremiales en el futuro, cumpliendo con las normas sobre defensa de la libre competencia;

Tricentésimo sexagésimo primero. Que, atendida su disolución, este Tribunal no impondrá una multa a la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G.;

Tricentésimo sexagésimo segundo. Que, por último, considerando el evidente poder de mercado de la requerida Agrícola Agrosuper S.A., este Tribunal impondrá a dicha empresa y sus empresas o personas relacionadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100° de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores –como medida preventiva, en los términos de lo dispuesto en el artículo 3º, inciso primero del D.L. N° 211–, la obligación de consultar en forma previa a este Tribunal cualquier operación de concentración en el mercado avícola en que quiera participar;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2°; 3°, inciso primero; 18° N° 1); 22°, inciso final; 26°; y 29° del Decreto Ley N° 211, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE,

1) **RECHAZAR** todas las excepciones opuestas por Agrícola Agrosuper S.A. –cuya continuadora legal es Agrosuper S.A.–, Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G.;

2) **ACOGER** el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 23 en contra de Agrícola Agrosuper S.A. –cuya continuadora legal es Agrosuper S.A.–, Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., declarando que las Empresas Avícolas Requeridas, por intermedio de la APA, se coludieron acordando limitar la producción de carne de pollo ofrecida al mercado nacional y asignándose cuotas en el mercado de producción y comercialización de dicho producto, infringiendo el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211, según el texto vigente luego de la modificación incorporada por la Ley N° 20.361, con costas;

3) **CONDENAR** a Agrícola Agrosuper S.A. –cuya continuadora legal es Agrosuper S.A.– al pago de una multa, a beneficio fiscal, de treinta mil Unidades Tributarias Anuales;

4) **CONDENAR** a Empresas Ariztía S.A. al pago de una multa, a beneficio fiscal, de treinta mil Unidades Tributarias Anuales;

5) **CONDENAR** a Agrícola Don Pollo Limitada al pago de una multa, a beneficio fiscal, de doce mil Unidades Tributarias Anuales;

6) **ORDENAR** la disolución de la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., oficiando al efecto al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; y,

7) **ORDENAR** a Agrícola Agrosuper S.A. –cuya continuadora legal es Agrosuper S.A.– y sus empresas relacionadas, consultar en forma previa a su materialización, cualesquiera operación de concentración en el mercado avícola en que quisiere participar.

SE PREVIENE que los ministros Sr. Menchaca y Sra. Domper no concurren con lo señalado en la consideración tricentésimo cuadragésimo cuarta, por cuanto estiman que la sola circunstancia de que una empresa ayude a un competidor en una situación de fuerza mayor, como lo es un incendio, no puede considerarse indiciaria de un comportamiento contrario a la libre competencia.

SE PREVIENE que la Sra. Butelmann y el Sr. Depolo, no obstante concurrir al fallo, estuvieron además por:

Uno. Estimar, respecto de las Empresas Avícolas Requeridas, que si bien les asiste el derecho a participar en una nueva asociación gremial distinta de la APA, la circunstancia de haber sido partes activas durante casi veinte años de una instancia gremial que fue utilizada como instrumento de coordinación para sustentar su cartel, hace recomendable que el hecho de reunirse en lo sucesivo en un organismo similar sea previamente consultado a este Tribunal, a fin de que éste pueda determinar su adecuación a las normas de defensa de la libre competencia, en los términos que indica el artículo 18° N° 2 del Decreto Ley N° 211, por lo que, a su juicio, corresponde imponerles dicho deber en adición a las sanciones y medidas adoptadas en la sentencia. Lo anterior, además, considerando el dato de que a lo menos dos de las Empresas Requeridas –Agrosuper y Don Pollo, las que además en conjunto representan un porcentaje significativamente elevado del mercado del pollo– ya participan en la actualidad en otra asociación gremial –Asprocer–, tal como consta de los antecedentes que rolan a fojas 440 del Cuaderno de Percepción Documental de la APA, por lo que permitir a las Empresas Avícolas Requeridas su participación futura en otras asociaciones gremiales sin consulta previa a este Tribunal implicaría dejarlas en libertad para volver a establecer las circunstancias y el contexto facilitador de colusión que la sentencia busca suprimir;

Dos. Entender que, habida cuenta no solo de la gravedad y extensión del cartel acreditado en autos, sino además de la circunstancia de tratarse de un modo de hacer las cosas en el mercado que se ha convertido en la forma habitual o natural de desenvolverse las Requeridas en el mismo, al punto de instituirse en una verdadera cultura de la colusión, no puede dejar de verse con preocupación que, con independencia de las multas y medidas establecidas en esta sentencia, dicha actitud hacia la competencia no se erradique del todo en lo sucesivo, razón por la cual consideran apropiado imponer a cada una de las Empresas Avícolas Requeridas la obligación de establecer, implementar y ejecutar de forma permanente, a su costa y por a lo menos cinco años contados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, un plan de cumplimiento y buenas prácticas competitivas administrado por terceros independientes y ajenos al control y a la gestión de cada una de ellas, del que deba darse cuenta formal y detalladamente a la Fiscalía Nacional Económica con una periodicidad a lo menos trimestral;

Tres. Agregar que, por las mismas razones señaladas en el numeral anterior, y habida cuenta en especial del acusado riesgo de coordinación horizontal que podría suponer en un mercado tan concentrado como el de autos la existencia

de una operación de concentración entre las Empresas Agrícolas Requeridas, o entre éstas y cualquier otro actor del mercado, resulta apropiado imponer a todas ellas –y no únicamente a Agrosuper, como se ha decidido según lo razonado en la consideración tricentésimo sexagésimo segunda– la obligación de consultar a este Tribunal, en forma previa y en virtud de lo dispuesto en el artículo 18° N° 2 del Decreto Ley N° 211, toda negociación, acuerdo o acercamiento relativo a alguna operación de concentración que implique –en los términos que define la consideración 4) del Auto Acordado N° 12 de este Tribunal– la adquisición del control de alguna de las Empresas Avícolas Requeridas, o la adquisición del control, por parte de alguna de ellas, de otra entidad actual o potencialmente competitiva en el mercado;

Cuatro. Imponer a Don Pollo una multa de treinta mil Unidades Tributarias Anuales, por no compartir los razonamientos expuestos en la consideración tricentésimo quincuagésimo sexta; y por estimar en cambio que el beneficio obtenido por dicha requerida es de una magnitud tal que, si bien es inferior al obtenido por las otras dos Empresas Avícolas Requeridas, resulta igualmente elevado, equiparándose a lo menos al monto máximo de la multa que establece la ley; y,

Cinco. Por último, declarar que las medidas adicionales y la multa más elevada contenidas en la presente prevención se justifican además por la circunstancia de que el monto máximo de multa establecido en el texto del artículo 26, letra c) del Decreto Ley N° 211 no resulta suficiente para sancionar, retribuir ni disuadir en forma adecuada y proporcional carteles tan extensos y graves como el que ha sido acreditado en autos.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.
Rol C N° 236-11

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, y por la Sra. Andrea Butelmann Peisajoff y los Sres. Radoslav Depolo Razmilic y Críspulo Marmolejo González, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 79° del Código Orgánico de Tribunales y 169° del Código de Procedimiento Civil. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.