

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

## Indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia

*Damages for infringements to competition law*

GABRIEL BUDNIK OJEDA<sup>1</sup>

*Universidad de Chile, Chile*

**RESUMEN** El presente trabajo busca analizar las implicancias jurídicas y prácticas del artículo 30° del Decreto Ley N° 211 de 1973, recientemente modificado por la Ley N° 20.945 de fecha 30 de agosto de 2016, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia. Con base en la escasa jurisprudencia nacional sobre indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia, así como en la Historia de la Ley N° 20.945, el autor interpreta el alcance de la actual redacción del artículo 30° y anticipa los principales temas que deberán ser resueltos por la nueva jurisprudencia en esta materia.

**PALABRAS CLAVE** Indemnización de perjuicios, tipos de daños, acción follow-on, cálculo del daño.

**ABSTRACT** This paper seeks to analyze the legal and practical implications of article 30 of Decree Law N° 211 of 1973, amended by Law N° 20,945, dated August 30th, 2016, which improves the system for the defense of competition. Based on the scarce national case law on damages due to infringements of competition law, as well as on the History of Law N° 20,945, the author interprets the scope of the current wording of article 30 and anticipates the main issues that must be resolved by new case law on this matter.

---

1. Abogado, Universidad de Chile. Asociado en Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría. Su área de mayor interés y expertise es el derecho de la competencia.

**KEYWORDS** Damages, types of damages, follow-on action, damage calculation.

## 1. Introducción

La reparación de perjuicios derivados de la infracción a un deber general de cuidado, que las personas deben observar en sus encuentros espontáneos, es una máxima que cobra vital importancia en nuestras relaciones diarias. Más allá del deber moral que pesa sobre cada uno de nosotros, la existencia de un sistema de responsabilidad extracontractual que habilite a quien sufre un daño, la reparación del mismo, nos incentiva a actuar con debida diligencia en nuestro día a día. Esta debida diligencia debe observarse en diversos campos o actividades, no estando exento de aquello, según se desarrollará *infra*, la libre competencia.

El presente artículo busca abordar la extensión de la responsabilidad civil derivada de infracciones a la libre competencia. Para lo anterior, este trabajo se divide en seis secciones:

La primera sección analiza el tratamiento de los daños indemnizables en materia de derecho de la libre competencia, o si se prefiere, la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia. Para lo anterior, se identifican los tipos infraccionales del Decreto Ley N° 211 de 1973 y sus posteriores modificaciones (“DL 211”).

A continuación, sobre la base de los daños indemnizables en materia de libre competencia, se hace una revisión del tratamiento de la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia. Para lo anterior, se identifican las normas que históricamente han regulado esta materia.

La tercera sección analiza las modificaciones al artículo 30° del DL 211, introducidas por la Ley N° 20.945 de agosto de 2016. Para facilidad de comprensión, se hace un contraste de la redacción del tipo legal antes de la modificación de agosto de 2016 *versus* la actual redacción de la norma, resaltando las principales similitudes y diferencias entre ambas. Luego, la cuarta sección analiza, bajo la lógica de la responsabilidad civil extracontractual, los requisitos para indemnizar perjuicios derivados de ilícitos anticompetitivos, incluyendo el análisis propio de los métodos comúnmente utilizados para calcular los daños en esta materia.

La quinta sección se refiere al único caso de indemnización de perjuicios que ha sido tramitado bajo la nueva redacción del artículo 30° del DL 211, a saber, la demanda interpuesta por doña Sandra Fuentes Salazar, Julia Salazar Crane y Marcelo Hernández Sandoval, personas naturales propietarias y administradoras de los activos destinados a la explotación del giro de Buses Línea Azul (“Línea Azul”), en contra de Empresa de Transportes Rurales Limitada (“Turbus”), Servicio Pullman Bus Costa Central S.A. (“Pullman”) y Transportes Cometa S.A. (“Cometa” y conjuntamente con Turbus y Pullman, las “Demandadas”) (“Demanda Línea Azul”). Al respecto, si bien

este caso terminó por un acuerdo conciliatorio, por una parte, y por un desistimiento, por la otra, sirve como punto de partida para sacar conclusiones respecto del alcance de la nueva redacción del tipo legal.

Finalmente, el trabajo concluye con una breve referencia a la relación que existe, en materia de indemnización de perjuicios, entre libre competencia y otros cuerpos normativos.

## 2. Daño indemnizable

El artículo 3° del DL 211 define al ilícito anticompetitivo como “...cualquier hecho, acto o convención, que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos” (i.e., tipo general). Tras su definición genérica, el DL 211 entrega ejemplos de ilícitos anticompetitivos, a saber<sup>2</sup>: (i) la colusión (contemplada en la letra a) del citado artículo); (ii) el abuso de posición dominante (contemplado en la letra b) y c) del referido artículo); y (iii) el *interlocking* (contemplado en la letra d) del mismo artículo).

---

2. Artículo 3° del DL 211: “(...) Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

- a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.
- b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.
- c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
- d) La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos”.

Además de los ilícitos indicados en las diversas letras del artículo 3° del DL 211, otros ejemplos de ilícitos anticompetitivos o que importan una afectación a la libre competencia, en los términos del artículo 3°, inciso primero del DL 211, se encuentran consagrados en los siguientes artículos del mismo cuerpo normativo: (i) el artículo 3° bis<sup>3</sup>, relativo al *gun jumping* y otros ilícitos derivados de una infracción a la regulación del Título IV del DL 211 (“De las Operaciones de Concentración”); y (ii) el artículo 4° bis<sup>4</sup>, relativo a no informar la adquisición de una participación minoritaria en una empresa competidora.

La contextualización precedente no es irrelevante, sino que, por el contrario, creemos que la comprensión respecto de qué conductas son anticompetitivas es fundamental para el análisis del derecho compensatorio, toda vez que son precisamente

---

3. Artículo 3° bis del DL 211: “Podrán también aplicarse las medidas del artículo 26, así como aquellas medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que resulten necesarias, a quienes:

- a) Infrinjan el deber de notificación que establece el artículo 48.
- b) Contravengan el deber de no perfeccionar una operación de concentración notificada a la Fiscalía Nacional Económica y que se encuentre suspendida de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.
- c) Incumplan las medidas con que se haya aprobado una operación de concentración, al tenor de lo dispuesto en los artículos 31 bis, 54 o 57, según sea el caso.
- d) Perfeccionen una operación de concentración en contra de lo dispuesto en la resolución o sentencia que haya prohibido dicha operación, de conformidad a lo establecido en los artículos 31 bis o 57, según corresponda.
- e) Notifiquen una operación de concentración, de conformidad al Título IV, entregando información falsa”.

4. Artículo 4° bis: “La adquisición, por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su grupo empresarial, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la Fiscalía Nacional Económica a más tardar sesenta días después de su perfeccionamiento. El Fiscal Nacional Económico podrá instruir investigación respecto de dichos actos con el objeto de comprobar infracciones al artículo 3°.

La obligación de informar establecida en el inciso anterior sólo se aplicará en el evento que la empresa adquirente, o su grupo empresarial, según corresponda, y la empresa cuya participación se adquiere tengan, cada una por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario.

En caso que se infrinja la obligación de informar establecida en este artículo, podrán aplicarse las medidas del artículo 26, así como aquellas medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que resulten necesarias”.

estas conductas las que generan daños, los cuales, según corresponda, deben ser sancionados<sup>5</sup>(justicia retributiva) , por afectar al interés general, y/o reparados (justicia correctiva)<sup>6</sup>, por afectar un interés particular.

En tal sentido, a grandes rasgos, la doctrina clasifica los daños derivados de un ilícito anticompetitivo en: daño anticompetitivo (daño social) y daño indemnizable (daño particular)<sup>7</sup>.

El daño anticompetitivo es aquél que se traduce en una “pérdida de bienestar social o en la utilización ineficiente de los recursos en los distintos mercados”<sup>8</sup>. Este tipo de daños afecta el equilibrio entre la oferta y demanda, al generar menos bienes y servicios, de peor calidad y a un mayor precio. Es precisamente la existencia de este tipo de daños la que le “atribuye al derecho de la libre competencia su característica de norma de orden público”<sup>9</sup>.

En tal sentido, el bien jurídico protegido por el derecho de la libre competencia no apunta necesariamente a la protección de consumidores (interés privado), sino que a la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados (interés general), entendiéndose por libre competencia<sup>10</sup>, aquel principio económico basado en la ley de la oferta y la demanda, en donde se asegura la competencia justa y la libertad de tomar decisiones tanto para el consumidor como para el productor.

Como tal, al afectar a un interés general, el daño anticompetitivo, si bien puede estar relacionado, no presupone la existencia de un daño indemnizable. En otras palabras, la afectación de un interés particular derivado de un daño anticompetitivo, si bien, según se desarrollará *infra*, se encuentra vinculado al daño anticompetitivo, importa un análisis propio del derecho privado.

---

5. La lógica de retribución íntimamente ligada con la disuasión de la conducta (prevención). En tal sentido, se busca, más allá de la sanción, amedrentar a quienes hayan realizado o estén llanos de realizar la conducta reprochable. Al efecto, la pena no atiende el daño efectivamente sufrido por el infractor.

6. Al efecto, ver BARROS (2010), pp. 40-43. En tal sentido, señala Barros que: “La idea de justicia correctiva establece un fundamento general para la responsabilidad por negligencia, porque la más elemental de las razones para que alguien sea tenido por responsable de los daños que provoca es su infracción a un deber de cuidado (...)”

7. LEWIN (2011), pp. 46-47.

8. LEWIN (2011), p. 46.

9. LEWIN (2011), p. 47.

10. En palabras de Valdés: “libre competencia significa la libertad en el ingreso, explotación y salida de los mercados relevantes, cualquiera sea la modalidad de autonomía o heteronomía empleada para competir en el cabal cumplimiento del marco de principios y garantías constitucionales, entre las cuales exhibe un rol capital el principio de subsidiariedad”. VALDÉS (2006) p. 180.

En tal sentido, a diferencia del daño anticompetitivo, el daño indemnizable se refiere al daño reparable o indemnizable, propio del análisis de la responsabilidad civil extracontractual. En términos de Abeliuk, el daño indemnizable apunta a toda “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba”<sup>11</sup>. En otras palabras, se refiere a “todo detrimento que sufre una persona, ya sea en su patrimonio material o moral”<sup>12</sup>.

Es precisamente este daño indemnizable el que es motivo del presente trabajo y será desarrollado en detalle en las siguientes secciones.

### **3. Evolución chilena de la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia**

La evolución de la normativa de libre competencia en materia de indemnización de perjuicios puede separarse en tres etapas, según la regulación vigente del momento: (i) previo al año 2003, cuando no existía regulación especial para indemnización de perjuicios derivada de ilícitos anticompetitivos y, por ende, se aplicaba la regulación genérica del Código Civil, en cuanto al fondo, y del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la forma; (ii) entre los años 2003 y 2016, lapso de tiempo en el que preponderó la antigua redacción del artículo 30° del DL 211, introducido por la Ley N° 19.911; y (iii) con posterioridad a 2016, conforme al cual existe la actual redacción del artículo 30° del DL 211.

A continuación se desarrollará brevemente cada una de estas etapas:

#### **A. DL 211 previo a 2003**

Como se anticipó, entre los años 1973 y 2003, el DL 211 no contemplaba una regulación especial y explícita en torno a la indemnización de perjuicios derivada de ilícitos anticompetitivos. Al no contar con regulación específica, por reglas de supletoriedad, aplicaban las reglas generales y, por tanto, procedía el procedimiento y regulación propia de la responsabilidad civil extracontractual, que en la práctica implicaba “un juicio ordinario, de lato conocimiento y de muy difícil tramitación”<sup>13</sup>.

En ese contexto, “[p]osiblemente el primer litigio nacional en la materia, (...) involucró a Aerovías DAP y sus socios personas naturales (la familia Pivcevic) –como de-

---

11. ALESSANDRI (1943), p. 210.

12. ABELIUK (2001), p. 730.

13. Historia de la Ley N° 19.911, de 2003.

mandantes– y a Lan Chile, Ladeco y National Airlines como demandadas”<sup>14</sup>. En este juicio, el tribunal de primera instancia condenó a las demandadas a indemnizar los perjuicios ocasionados por el ilícito anticompetitivo, decisión que posteriormente fue confirmada por la Corte de Apelaciones y Corte Suprema, con la sola desestimación del daño moral por falta de prueba.

En relación a este juicio, vale la pena destacar las siguientes consideraciones: (i) la importancia de la existencia de una declaración previa de un ilícito anticompetitivo en sede infraccional; (ii) la presunción de dolo producto de la declaración anticompetitiva de la conducta en sede infraccional (i.e., el abuso del derecho a dañar es inherente a la libertad de competir, lo que exige dolo o culpa grave); y (iii) que “la responsabilidad civil emanó tanto del abuso de posición dominante como de la conspiración o colusión de las demandadas destinadas a expulsar al contrincante”<sup>15</sup>.

## B. DL 211 entre 2003 y 2016

Ahora bien, fue recién en el año 2003, de la mano de la Ley N° 19.911, que el legislador incorporó un mecanismo compensatorio especial para las víctimas perjudicadas por una conducta contraria a la libre competencia. Dicha incorporación “fue motivada por el envío de una nota del profesor Jorge Streeter Prieto”<sup>16</sup>, a la que se refirió el diputado Jorge Burgos en el siguiente sentido:

“La indicación recoge una cuestión muy central: que la persona que se sienta perjudicada –un empresario mediano, grande, pequeño; un ciudadano común y corriente, o un grupo de ciudadanos- en su derecho a tener libre competencia, de una competencia leal, podrá recurrir, no sólo para la sanción establecida en esta ley, sino, además, a partir de una sentencia favorable, ejercer las sanciones indemnizatorias, lo que a mi juicio, cierra el círculo de protección de la libre competencia”<sup>17</sup>.

Producto de lo anterior, la Ley N° 19.911 incorporó el artículo 30° al DL 211<sup>18</sup>, regulando la indemnización de perjuicios derivados de ilícitos anticompetitivos.

14. BANFI (2014 a.), p. 46. En este caso, Aerovías DAP y sus socios demandaron la responsabilidad civil de las Lan Chile, Ladeco y National Airlines por haber restringido la competencia al adoptar una estrategia de precios predatorios con la finalidad de expulsar a Aerovías DAP del mercado.

15. BANFI (2014 a.), p. 48.

16. ARAYA (2005), pp. 15-16.

17. Historia de la Ley N° 19.911, de 2003.

18. “La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar, con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante el tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario, establecido en el Libro III del Título XI del Código de Procedimiento Civil. El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios, fundará su fallo en las conductas, hechos y calificación jurídica de los mismos, establecidos en la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada con motivo de la aplicación de la presente ley”.

Si bien, desde su incorporación, son pocas las acciones de indemnización de perjuicio que hayan seguido el procedimiento establecido en el antiguo artículo 30° del DL 211<sup>19</sup>, de los juicios tramitados bajo el antiguo tipo legal, resulta ilustrativo referirse a uno de los juicios emblemáticos en la materia, a saber, el juicio entre Philip Morris y Compañía Chilena de Tabacos.

Respecto del juicio entre Philip Morris y Compañía Chilena de Tabacos, tras la declaración en sede infraccional de la existencia de conductas por parte de Compañía Chilena de Tabacos destinadas a impedir el ingreso de Philip Morris al mercado chileno de cigarrillos, Philip Morris reclamó los perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral) derivados de dichas conductas anticompetitivas. Si bien en primera instancia se rechazó la demanda por falta de prueba en lo que dice relación al daño y a la causalidad, el tribunal de alzada acogió parcialmente la apelación de Philip Morris, condenando a Compañía Chilena de Tabacos a restituir el lucro cesante, pero limitado al período 2002-2005, ascendente a un millón ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América.

Esta sentencia, al igual que otras del período, permitieron adelantar interpretaciones del tipo legal que se analizarán *infra*. Asimismo, este fallo es útil en cuanto evidencia que la mera declaración infraccional de un ilícito anticompetitivo no es suficiente para acreditar la responsabilidad civil derivados de dichos hechos, actos o contratos, debiendo, por tanto, acreditarse los requisitos comunes a las acciones de responsabilidad civil extracontractual.

### C. DL 211 entre 2016 a la fecha

La actual redacción del artículo 30° del DL 211 importa nuevos y novedosos cambios, tanto en la forma como en el fondo, en lo que se refiere a la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia. En la siguiente sección se analizarán en detalle cada una de estas modificaciones.

---

19. (i) Tabacaleras; (ii) Rivas v. Soc. Educacional American British; (iii) Ecom v. Telefónica; (iv) OPS Ingeniería v. Telefónica; (v) Farmacias; (vi) Pollos; y (vii) *Tissues*.



#### 4. Análisis de la modificación al DL 211, introducida por la Ley N° 20.945

Según consta en la Historia de la Ley N° 20.945<sup>20</sup>, la modificación del artículo 30° del DL 211<sup>21</sup> se justifica, entre otras cosas, por economía procesal, otorgando al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la competencia para conocer tanto de las acciones de indemnización de perjuicio privadas como colectivas<sup>22</sup>.

A continuación se presenta un análisis de las principales coincidencias y diferencias del artículo 30° del DL 211, conforme a la redacción establecida por la Ley N° 19.911 y a la actual redacción, incorporada por la Ley N° 20.945.

##### A. Principales coincidencias respecto a la indemnización de perjuicios entre la Ley N° 19.911 y la Ley N° 20.945

Las principales coincidencias que encontramos entre la norma introducida por la Ley N° 19.911 y la modificación de la Ley N° 20.945, son las siguientes:

---

20. Historia de la Ley N° 20.945, de 2015.

21. “La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo Tribunal y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. Las resoluciones pronunciadas en este procedimiento, salvo la sentencia definitiva, sólo serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva.

Al resolver sobre la acción de indemnización de perjuicios, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fundará su fallo en los hechos establecidos en su sentencia que sirvan de antecedente a la demanda. El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

La indemnización de perjuicios comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción.

La acción de indemnización de perjuicios derivados de los acuerdos sancionados en el Título V de la presente ley se sustanciará conforme a lo establecido en este artículo, y respecto de ellos no podrán interponerse acciones civiles en el procedimiento penal”.

22. Al respecto, se modificó el artículo 51° LPC, reconociendo expresamente posibilidad de iniciar juicios colectivos de indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia.

### *a. Acción Follow-on*

El artículo 30° del DL 211 mantiene la lógica de dependencia de la acción de indemnización de perjuicio a la existencia de una sentencia definitiva ejecutoriada por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o de la Corte Suprema, según corresponda. Lo anterior es reforzado tanto por el artículo 20°, inciso final del DL 211<sup>23</sup>, como por el artículo 51° de la Ley N° 19.496<sup>24</sup>.

Corolario de lo anterior es que la acción de indemnización de perjuicios en sede de libre competencia<sup>25</sup> no es autónoma y, por tanto, no puede interponerse como una acción *stand alone*.

En la actualidad, el único caso del que tenemos conocimiento en que se intentó interponer una acción *stand alone* de indemnización de perjuicios es el juicio entre Sound Color S.A. y United International Pictures Chile Ltda (“UIP”). En este caso, “Sound Color accionó de responsabilidad aquiliana en contra del distribuidor UIP, alegando que este se había negado dolosamente a alquilarle cintas de estreno simultáneo para los cines que la actora administraba en Osorno y Temuco, y que además se había coludido con Andes Films, competidor de la actora. Sound Color solicitó que le fuesen indemnizados el daño emergente (debido a la disminución en las ventas de entradas y confitería), el lucro cesante (vinculado a la pérdida de las utilidades proyectadas) y el daño moral (un supuesto desprestigio ante el público causado por la indisponibilidad de películas de exhibición simultánea)”<sup>26</sup>.

---

23. “Sin perjuicio de las disposiciones generales, las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años, **contado desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva**” (énfasis agregado).

24. “No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, **la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada**, podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este Párrafo cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores” (énfasis agregado).

25. A diferencia de la Ley N° 19.496, que adicional a la acción indemnizatoria basada en el artículo 30° del DL 211, permite el ejercicio de una acción independiente y desvinculada al razonamiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

26. BANFI (2014 a.), p. 48.

La demanda fue rechazada por falta de prueba, reconociendo expresamente que “para que prosperara la acción deducida por la demandante, debió haberse establecido por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que la demandada había incurrido en los ilícitos denunciados, cosa que en la especie no ha ocurrido, por lo que no es posible acceder a las pretensiones de la actora”<sup>27</sup>.

### ***b. Procedimiento sumario***

El juicio de indemnización de perjuicio derivado de una conducta declarada ilícita por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o la Corte Suprema, según corresponda, se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurría con el antiguo artículo 30° del DL 211, en donde nada se decía respecto de los recursos y, por tanto, se entendía aplicaban las normas generales para este tipo de procedimiento, el actual artículo 30° del DL 211 señala que las resoluciones pronunciadas en este procedimiento sólo serán susceptibles de recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. La única excepción sería la sentencia definitiva, la que será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema.

### ***c. Fundamentación del fallo***

Como acción *follow-on*, es necesario que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al dictar sentencia sobre la acción de indemnización de perjuicios, funde su fallo en los hechos establecidos en la sentencia que sirvan de antecedente a la demanda. Ahora bien, curioso resulta la modificación de esta parte del artículo, toda vez que ya no se hace referencia a la conducta y calificación jurídica del juicio previo de libre competencia.

No creemos apropiado una interpretación formalista, que apunte a que ya no es procedente la cosa juzgada respecto de estos dos aspectos, por lo que, sin perjuicio de ser un texto menos acertado, entendemos que nada ha cambiado respecto a la fundamentación del fallo.

---

27. BANFI (2014 a.), p. 49. Citando a: Sound Colour con United International Pictures Chile (2009): cons. 19° y 20°, respectivamente.

#### ***d. Daños***

Si bien el actual artículo 30° del DL 211 explicita que la indemnización de perjuicios comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción, esta introducción no es más que un reconocimiento expreso a las reglas generales en materia de daños, en donde se consideran indemnizables: (i) el daño emergente; (ii) el lucro cesante; y (iii) el daño moral.

#### ***e. Prescripción***

Finalmente, respecto de la prescripción, se mantiene inalterado el inciso final del artículo 20° del DL 211, por lo que se ha de entender que las acciones indemnizatorias motivadas por un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años contados desde que la sentencia definitiva se encuentre firme y ejecutoriada.

### **B. Principales diferencias respecto a la indemnización de perjuicios entre la Ley N° 19.911 y la Ley N° 20.945**

Las principales diferencias que encontramos entre la regulación introducida por la Ley N° 19.911 y la modificación de la Ley N° 20.945, son las siguientes:

#### ***a. Tribunal competente***

Tal vez el aspecto más relevante de la reforma al artículo 30° del DL 211 y que más consternación ha generado, es que la Ley N° 20.945 modificó la competencia del tribunal llamado a conocer de la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia, pasando ésta de los tribunales ordinarios al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

A favor de este cambio de competencia, encontramos los siguientes argumentos: (i) eficiencia (acciones *follow-on*); (ii) economía procesal; y (iii) deferencia técnica (composición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia -abogados y economistas- permite entender adecuadamente la cuantificación del daño).

En contra de esta modificación, encontramos los siguientes argumentos: (i) atenta al debido proceso (parcialidad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al ya haber fallado sobre este tema en sede de libre competencia); (ii) falta de *expertise* en materias civiles; (iii) carga excesiva al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; y (iv) el procedimiento deberá tramitarse obligatoriamente en la ciudad de Santiago, lo que atenta contra el principio de acceso a la justicia<sup>28</sup>.

---

28. Historia de la Ley N° 20.945, de 2015.

### *b. Apreciación de la prueba*

Otro cambio relevante a tener en consideración dice relación con la valoración de la prueba. Al efecto, el artículo 30° introducido por la Ley N° 19.911 no decía nada respecto a la valoración de la prueba, entendiéndose por tanto que aplicaba la regla general, esto es, la apreciación de la prueba conforme al sistema de la prueba legal o tasada.

La nueva redacción del artículo 30° del DL N° 211 identifica una nueva forma de valoración de la prueba: la sana crítica. Lo anterior parece acertado, considerando que el análisis de indemnización de perjuicios en sede de libre competencia es complejo y requiere la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados.

### *c. Legitimación activa*

El artículo 2° de la Ley N° 20.945 modificó el artículo 51° de la Ley N° 19.496, incorporando dos incisos que permiten accionar por los intereses colectivos o difusos de los consumidores. Si bien previo a la última modificación legal al DL 211 la discusión en torno a la legitimación activa del Servicio Nacional del Consumidor y de asociaciones de consumidores para demandar la indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia no era pacífica, hoy está zanjada, siendo procedente el ejercicio de acciones colectivas para solicitar la indemnización de perjuicios.

A modo de resumen, la siguiente tabla contiene un resumen de las principales diferencias que el DL N° 211 le dio a la indemnización de perjuicios.

Tabla N° 1: Principales diferencias respecto a la indemnización de perjuicios entre la Ley N° 19.911 y la Ley N° 20.945

	Previo a la Ley N° 19.911	Ley N° 19.911	Ley N° 20.945
<b>Artículo DL N° 211</b>		artículo 30°	artículo 30°
<b>Juez Competente</b>	Juez de letra en lo civil	Juez de letra en lo civil	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
<b>Efecto Positivo de la Cosa Juzgada</b>		Sí (Follow-on)	Sí (Follow-on)
<b>Valoración de la Prueba</b>	Prueba legal o tasada	Prueba legal o tasada	Sana crítica
<b>Requisitos de Responsabilidad Civil Extracontractual</b>	Todos	Daño y causalidad	Daño y causalidad
<b>Procedimiento</b>	Ordinario	Sumario	Sumario
<b>Acciones de Clases</b>	No	Discutible	Sí
<b>Recursos</b>	Generales	Generales	Reclamación

## 5. Requisitos para indemnizar perjuicios derivados de ilícitos anticompetitivos

Por regla general, los ilícitos anticompetitivos se dan en sede extracontractual<sup>29</sup>, y como tal, para que haya lugar a la responsabilidad, deben estar presentes los siguientes requisitos: (i) acción u omisión del agente; (ii) la culpa o dolo de su parte; (iii) la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; (iv) la capacidad del autor del hecho ilícito; (v) el daño a la víctima; y (vi) la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

Tomando en consideración la naturaleza *follow-on* de la acción indemnizatoria, la controversia se reducirá a los daños y a la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

### A. Daño

Como bien ha dicho la Corte de Apelaciones de Santiago, “para que un hecho culposo cause responsabilidad civil es indispensable que cause daño y se pruebe su monto”<sup>30</sup>. En otras palabras, “para que exista responsabilidad civil es menester que el hecho ilícito haya causado daño”<sup>31</sup> y para que éste sea indemnizable, es indispensable que el mismo lesione un interés legítimo (i.e., tutelado de alguna manera por el derecho)<sup>32</sup>.

#### a. Generalidades

En relación a qué daño es indemnizable, es importante tener presente que en esta materia, por expresa remisión legal, “todo daño” es indemnizable. En tal sentido, es perfectamente posible demandar la reparación del daño emergente, lucro cesante y daño moral, siempre y cuando cumplan con los requisitos básicos para que éstos sean indemnizados.

En tal sentido, los siguientes requisitos rigen al daño indemnizable: (i) reparación integral del daño; (ii) certeza; (iii) relación directa con el hecho ilícito; (iv) previsible; (v) debe probarse; (vi) sólo comprenden daños personalmente sufridos por la víctima; y (vii) no debe estar indemnizado<sup>33</sup>.

---

29. También es posible que se de en sede contractual (v.gr., cláusulas abusivas), en cuyo caso la víctima podrá optar por el régimen de responsabilidad (contractual o extracontractual).

30. CORRAL (2004), p. 137. Citando a: C. Stgo., 5 de junio de 1997, RDJ, t. XCIV, sec. 2a. p. 67.

31. CORRAL (2004), p. 137.

32. CORRAL (2004), pp. 139 y 140.

33. Para más información, ver CORRAL (2004), pp. 141 y ss.

De todos estos principios, el de certeza es el más complejo, toda vez que determinar la cuantía, y así la medición del excedente del consumidor, es un tema complejo, respecto del cual siempre existirá incertidumbre<sup>34 35</sup>. Por lo anterior, para que efectivamente exista indemnización de perjuicios con base en una infracción a la libre competencia, es fundamental bajar el estándar de certidumbre de los daños.

Al respecto, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito del fallo de ETCOM con Telefónica, señaló:

“Por consiguiente, aparece mejor informado, más imparcial, verídico y realista el proporcionado por la actora, del que estos sentenciadores extraerán la pérdida razonable probable de la demandante, aunque siempre en un escenario de razonabilidad y probabilidad, realizando una regulación, en fin, aproximada, suponiendo el curso normal de la actividad mercantil de la afectada y considerando, además, la dificultad en la prueba de lo que se trata, dificultad que, en caso alguno, puede favorecer al autor del ilícito competitivo”<sup>36</sup>.

Todo lo anteriormente dicho tiene aún más sentido si es que uno considera que los métodos de cálculo de los daños indemnizables se basan en informes periciales, presunciones y proyecciones, los cuales, por definición, importan análisis imperfectos y carentes de certeza absoluta.

Todo lo anteriormente dicho tiene aún más sentido si es que uno considera que los métodos de cálculo de los daños indemnizables se basan en informes periciales, presunciones y proyecciones, los cuales, por definición, importan análisis imperfectos y carentes de certeza absoluta.

---

34. En tal sentido, *ETCOM Chile S.A. v. Telefónica Móviles de Chile S.A.* (2016). Considerando 15º: “La certidumbre del daño, que la doctrina suele señalar como condición de su reparabilidad, debe ser calificada en el caso del lucro cesante, pues rara vez habrá certeza de que el provecho se habría efectivamente producido. Exige aplicar un cálculo probabilístico de su efectiva ocurrencia. El lucro cesante será determinado usualmente por medio de presunciones e informes periciales”.

35. En tal sentido, *Fiscalía Nacional Económica v. Agrícola Agrosuper, Empresas Ariztía, Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G.* (2014). Considerando 354: “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”.

36. *ETCOM Chile S.A. v. Telefónica Móviles de Chile S.A.* (2016). Considerando 18º. En este sentido, nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

### ***b. Métodos de cálculo de los daños indemnizables***

La medición de los perjuicios privados derivados de infracciones a la libre competencia no es un tema sencillo, toda vez que son muchos los factores que influyen y pueden alterar los cálculos de los perjuicios (v.gr., extensión temporal, extensión geográfica, empresas involucradas, productos involucrados, número de dimensiones en colusión, valor del bien final en un componente, asimetría en demandas, etc.)<sup>37</sup>. Adicionalmente, la necesidad de construir un contra-factual y la disponibilidad de datos hacen aún más difícil la labor.

A continuación, se describirán los principales métodos que se utilizan, tanto nacional como internacionalmente, para determinar la cuantía de los daños (i.e., el cálculo de los precios, utilidades, costos, etc., que hubiesen existido de no haberse concretado la infracción<sup>38</sup>): (i) *yardstick method*; (ii) *before and after method*; (iii) *market share method*; (iv) *going concern method*; entre otros (v.gr., basado en los costos, basado en el retorno esperado, basado en la predicción de precios y simulación de modelos teóricos).

El *yardstick method* (mercado de referencia) “se construye sobre la base de comparar el mercado afectado por una práctica anticompetitiva con otro mercado existente, libre de conductas atentatorias a la libre competencia, que tenga características similares al mercado afectado”<sup>39</sup>.

El *before and after method* implica una simple comparación de precios durante el periodo de la infracción con los precios en el periodo inmediatamente anterior o posterior a la misma, asumiendo que el último ofrezca una aproximación razonable de los niveles de precios en ausencia del ilícito anticompetitivo<sup>40</sup>.

El *market share method* combina el método *yardstick* con el *before and after* para determinar la participación de mercado que tendría la víctima en ausencia del ilícito anticompetitivo<sup>41</sup>.

El *going concern method* consiste en “asignar un valor a la compañía excluida del mercado, que un comprador razonable habría pagado por ésta con anterioridad a la conducta anticompetitiva. Básicamente utiliza la modalidad de traer a valor presente los flujos futuros sumando, además, el valor de sus activos”<sup>42</sup>.

---

37. SOTO (2017).

38. WAELBROESCK (2004), pp. 17 y ss.

39. LEWIN (2011), p. 53.

40. WAELBROESCK (2004), pp. 17 y ss.

41. LEWIN (2011), p. 55

42. LEWIN (2011), p. 56.



Todos estos métodos, si bien no perfectos y concluyentes, permiten obtener un *proxy* suficiente para estimar el daño ocasionado. Al respecto, dada la especificidad técnica del asunto, si bien informes periciales podrían ser un símil en un procedimiento ante un juez de letras, creemos que el hecho que sea un tribunal especial y colegiado el que conozca de estos temas, como es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, permitirá un mejor análisis y fundamentación al efecto.

## B. Causalidad

Acreditada la existencia y cuantificado el daño, es necesario acreditar que el mismo se generó, necesariamente, por el ilícito anticompetitivo. En tal sentido, se ha dicho respecto de la causalidad que “[e]ntre el comportamiento voluntario e ilícito del autor y el daño sufrido por la víctima debe existir una relación o nexo. La relación es la ‘causa-efecto’: el hecho ilícito ha de ser considerado la causa del daño, y el daño el efecto del hecho ilícito”<sup>43</sup>. En otras palabras, se refiere a la relación directa y necesaria entre el hecho imputable y el daño (a la correspondencia fáctica y normativa del daño a la ocurrencia del ilícito).

Al respecto, en materia de causalidad, es perfectamente aplicable la *conditio sine qua non* (*but for test*), debiendo determinarse la situación contra-fáctica consistente en qué habría ocurrido de no haberse cometido la infracción anticompetitiva<sup>44</sup>.

Sin pretender ahondar al respecto, en materia de causalidad<sup>45</sup> resultará fundamental entender la postura en torno a los siguientes temas: (i) defensa de *passing-on*; (ii) legitimación activa de los compradores indirectos; y (iii) el efecto paraguas en los casos de colusión.

## 6. Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia bajo la Ley N° 20.945

A la fecha, la única demanda de indemnización de perjuicio que ha sido tramitada bajo el nuevo procedimiento es la demanda interpuesta por doña Sandra Fuentes Salazar, Julia Salazar Crane y Marcelo Hernández Sandoval, personas naturales propietarias y administradoras de los activos destinados a la explotación del giro de Línea Azul, en contra de Turbus, Pullman y Cometa.

---

43. CORRAL (2004), p. 179.

44. BANFI (2014 b.), p. 138.

45. Al efecto, ver BARROS (2010)

La Demanda Línea Azul se basa en la Sentencia N° 134/2014 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de la cual dicho tribunal acoge el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de las Demandadas, declarando que las Demandadas se coludieron para impedir, bloquear o retardar, según corresponda, el acceso a los terminales -y a oficinas dentro de los mismos- de Valparaíso, La Serena, Coquimbo y Carlos Oviedo Cabada de Antofagasta, a actuales o potenciales competidores del mercado de transporte interurbano de pasajeros, infringiendo de esta forma el artículo 3°, letra a) del DL 211.

Productos de los efectos del acuerdo colusorio referido precedentemente, Línea Azul solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la indemnización de los siguientes perjuicios: (i) daño emergente (i.e., inversiones ejecutadas para desarrollar la estrategia de línea de expansión de Línea Azul); (ii) lucro cesante (i.e., utilidades que, de no haber existido la colusión sancionada, los demandantes habrían percibido al ejecutar la estrategia de expansión de Línea Azul); (iii) daño patrimonial (i.e., deterioro progresivo y significativo de la situación financiera global de Línea Azul producto de la colusión); y (iv) daño moral (i.e., todas aquellas consecuencias dañosas no subsumibles en las categorías anteriores, incluyendo (a) la afectación a la reputación y honorabilidad de las demandantes en materia crediticia frente a acreedores bancarios y no bancarios; y (b) la afectación a la reputación y valor de marca de Línea Azul y a la honorabilidad de sus dueños frente a los consumidores, producto del progresivo cierre de rutas, disminución de frecuencias e imposibilidad de renovar la flota).

En cuanto a la nueva redacción del artículo 30° del DL 211, fijado por la Ley N° 20.945, resulta interesante resaltar la interpretación que dan los demandantes a las siguientes materias:

(i) Tribunal competente, procedimiento y régimen de recursos: Respecto a la vigencia de la Ley N° 20.945, dada la naturaleza procesal y de orden público de esta norma, se ha de entender que ésta ha comenzado a regir *in actum* (i.e., desde su publicación en el Diario Oficial)<sup>46</sup>, por lo que, en atención a que la demanda importa una nueva actuación judicial que dará origen a una nueva causa una vez sea notificada la resolución que provea su tramitación, la Demanda Línea Azul debe ser tramitada en conformidad al procedimiento establecido en la Ley N° 20.945.

---

46. Este criterio es consistente con lo establecido en el artículo 24° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto a que: “Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Por los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

(ii) Efecto positivo o perjudicial de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en lo contencioso infraccional: La Historia de la Ley N° 20.945 no da cuenta del sentido de suprimir “las conductas” y la “calificación jurídica de los mismos” en su nuevo texto. En tal sentido, las demandantes son de la opinión que, de no presumirse la culpa o dolo con base en la sentencia infraccional, debiendo al efecto probarse la culpa o dolo de las Demandadas, sería contrario (a) al espíritu general del legislador en la reforma al artículo 30° en comento, cual fue, facilitar la posibilidad de compensación a las víctimas y (b) a la efectividad misma del derecho de la competencia aplicado por impulso privado.

(iii) Valoración de la prueba: La referencia a la sana crítica importa la manifestación del legislador de otorgar mayor libertad al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la apreciación de los elementos probatorios al determinar el establecimiento de supuestos de la reparación como la causalidad, el daño indemnizable y su monto.

(iv) Extensión de la reparación: A juicio de las demandantes, lo buscado con la nueva redacción era que, independiente de la extensión de la duración de la infracción, todos los daños causados por ella habrían de ser reparados. Al efecto, hacen presente que la Historia de la Ley N° 20.945 no buscó limitar la extensión de la reparación en relación a lo que previamente podían reclamar los demandantes y verse los demandados obligados a responder.

(v) Acciones civiles emanadas del ilícito penal de colusión: Las demandantes indican que el legislador buscó evitar la duplicidad de procedimientos civiles indemnizatorios que tuvieran por antecedente los mismos hechos.

En las contestaciones, las Demandadas se defienden señalando, entre otras cosas, que: (i) la Demanda Línea Azul extiende artificialmente los efectos de la Sentencia N° 134/2014 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a circunstancias y efectos ajenos a la mismas; (ii) los daños e infortunios empresariales descritos en la Demanda Línea Azul provinieron de sus propios actos o de terceros, pero no de una conducta sancionada en la Sentencia N° 134/2014; (iii) no concurren en la especie los requisitos de procedencia de indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos que se reclama; y (iv) las partidas indemnizatorias que se reclaman no cumplen con los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

Si bien el citado juicio terminó por desistimiento y acuerdo conciliatorio, en el proceso se dejó constancia de las siguientes consideraciones que serán útiles para futuros juicios de indemnización de perjuicio, a saber:

(i) Según consta en la resolución de fecha 3 de diciembre de 2018, que accede a la reposición del auto de prueba, el daño debe probarse respecto de cada una de las demandantes que haya sufrido el daño que se solicita indemnizar, no constituyendo entre sí una especie de solidaridad activa; y

(ii) Según consta en el auto de prueba, los daños reparables son aquellos comunes en materia de responsabilidad, a saber: daño emergente, lucro cesante y daño moral<sup>47</sup>. De este modo, se confirma que otros conceptos de daños, como es el daño patrimonial, no corresponden a una categoría distinta de daños.

## **7. Relación entre libre competencia y otros cuerpos normativos, en materia de indemnización de perjuicios**

Finalmente, un tema relevante a considerar es el hecho de que, en la actualidad, existen diversos cuerpos normativos que regulan la indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos. Lo anterior, toda vez que dichos cuerpos normativos protegen bienes jurídicos distintos.

En primer lugar está el DL 211, que según se analizó, faculta al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer de las acciones de indemnización de perjuicios una vez que se declare la ilicitud de una conducta y, por tanto, exista sentencia condenatoria firme y ejecutoriada<sup>48</sup>.

En segundo lugar está la Ley N° 19.496, que en su artículo 3°, letra e) señala como derecho básico del consumidor: “El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”.

Tomando en consideración que la infracción al DL 211 no necesariamente constituye una infracción a la Ley N° 19.496, la sustancia de dichos procesos puede ser distinta, toda vez que en el segundo caso se debiese acreditar la existencia de una infracción a dicha ley.

En tal sentido, si bien podría resultar poco conveniente, nada impide que se interponga una “demanda [individual,] colectiva o acción de clases que, por unos mismos hechos, puedan ser presentadas ante [los] tribunales civiles o (luego de una sentencia condenatoria en libre competencia) ante el [Tribunal de Defensa de la Libre Competencia]”<sup>49</sup>.

Por último, la Ley N° 20.169, en su artículo 5°, letra d), reconoce el derecho de un competidor para interponer la “[a]cción de indemnización de perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”. Al respecto, se debe tener presente que nada impide que una conducta sea calificada como un acto de competencia desleal, aunque respecto de la misma conducta resul-

---

47. En tal sentido, el auto de prueba deja en evidencia que es necesario acreditar la efectividad de cada uno de los daños.

48. Ver supra.

49. COMISIÓN DE ESTUDIO NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL (2017), pp. 20-21.

ten precedentes acciones como las reguladas en el DL 211. En tal sentido, existe más de un tribunal competente para conocer de una pluralidad de acciones reguladas tanto en el DL 211 como en la Ley N° 20.169.

Tal como señala la Comisión de Estudio para una Nueva Codificación Comercial en su informe de la Séptima Subcomisión, existen varios problemas que emanan de los vínculos y superposición entre el DL 211 y la Ley N° 20.169: “Primero, no resulta claro si dichas acciones se pueden ejercer conjunta y paralelamente (...) o si pueden ejercerse secuencialmente una acción en pos de otra (...). Segundo, en el caso que se pueda ejercer sucesivamente (...) tampoco resulta claro si el ejercicio de una acción interrumpe la prescripción de las demás acciones de competencia desleal (...). Tercero, y relacionado a lo anterior, se puede generar un punto de conflicto respecto de la posibilidad de que existan decisiones contradictorias o si la declaración de un tribunal tiene fuerza de cosa juzgada respecto de otros”<sup>50</sup>.

## 8. Conclusiones

Con base en todo lo desarrollado, somos de la opinión que la modificación al artículo 30° del DL 211 va a ser positiva para el régimen de indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia. Si bien a la fecha existe sólo un caso, cuyo modo de término no permite sacar conclusiones definitivas en torno a la forma en que finalmente se interpretará y aplicará el artículo 30° del DL 211, creemos que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un tribunal profesional y capacitado para conocer de este tipo de materia.

Al efecto, con base en un principio de eficiencia, propio del área en comento, el hecho que sea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el que, tras un análisis previo en sede infraccional, se pronuncie en torno a la procedencia o no de una indemnización particular, es un gran avance en cuanto al procedimiento. Adicionalmente, dado el aspecto técnico de la materia y la utilización de diversos mecanismos de evaluación de daños anticompetitivos, creemos que la composición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es la más adecuada para pronunciarse apropiadamente en torno al fondo del tema.

En cuanto a las críticas esbozadas durante la tramitación de la Historia de la Ley N° 20.945, no vemos inconvenientes en que un tribunal técnico, como es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, conozca de asuntos de derecho general, como es la indemnización de perjuicios. La composición del tribunal facilita que sea un tribunal colegiado el que conozca de la materia, entregando mayores garantías al sistema que las que hasta antes de la modificación no estaban presentes. Además, existen los recursos propios de la materia, los cuales permitirán emendar errores de las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de existir.

---

50. COMISIÓN DE ESTUDIO NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL (2017), p. 18.

El presente trabajo ha dejado en evidencia la forma en que probablemente ha de abordarse los nuevos temas que dejó la actual redacción del artículo 30° del DL 211. Al respecto, estamos expectantes a ver cómo la jurisprudencia interpretará y aplicará la ley.

Sin lugar a dudas el desafío es grande, pero no es de extrañar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia actuará con el profesionalismo y dedicación que le ha caracterizado hasta esta fecha.

### Referencias bibliográficas

- ABELIUK, René (2001): *Las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, quinta edición).
- ALESSANDRI, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria).
- ARAYA, Fernando (2005): “Daño anticompetitivo y daño indemnizable: un ensayo de confrontación”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 4. pp. 9-32.
- BANFI, Cristián (2014 a.): “Acerca de la Imputación de Responsabilidad Civil por Ilícitos Anticompetitivos entre Rivales en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*. volumen 41, N° 1. pp. 37-58.
- BANFI, Cristián (2014 b.): “Daños por ilícitos anticompetitivos en Tabacaleras”, *Revista de Derecho de Valdivia*, volumen 27, N° 2. pp. 133-145.
- BARROS, Enrique (2010): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- COMISIÓN DE ESTUDIO NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL (2017): “Informe Séptima Subcomisión: Derecho de la Competencia y Derecho del Consumidor”. Disponible en: <<http://codificacioncomercial.cl/wp-content/uploads/2017/05/Informe-Preliminar-7Subcomision.pdf>>. [Fecha de consulta: 02 de diciembre de 2017].
- CORRAL, Hernán (2004): *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Historia de la Ley N° 19.911 (2003). “Segundo Trámite Constitucional. Discusión en Sala. Diario de Sesión en Sesión 81. Legislatura 348”. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5814/>>. [Fecha de consulta: 02 de diciembre de 2017].
- Historia de la Ley N° 20.945 (2015). “Oficio 124-2015”. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5311/>>. [Fecha de consulta: 02 de diciembre de 2017].

Historia de la Ley N° 20.945 (2015). “*Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe Comisión Economía*”. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5311/>>. [Fecha de consulta: 02 de diciembre de 2017].

LEWIN, Nicolás (2011): “*Indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia: el daño anticompetitivo, su relación con el daño civil y la determinación de los perjuicios*”, *Revista Anales Derecho UC*, N° 6. pp. 43-62.

SOTO, Raimundo. XII Jornada de Libre Competencia (2017). “*La indemnización de perjuicios por infracciones a la Libre Competencia. ¿Son demostrables, medibles e identificables los perjuicios privados por infracciones a la libre competencia en la prueba pericial?*”.

VALDÉS, Domingo (2006): *Libre Competencia y Monopolio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

WAELEBROESCK, Denis et al. (2004). “Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules”. Disponible en: <[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf)>. [Fecha de consulta: 02 de diciembre de 2017].

### Jurisprudencia citada

*Demanda de Sandra Fuentes Salazar y otros contra Empresa de Transporte Rurales Limitada y otros* (2017): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 5 de diciembre de 2017 (demanda por indemnización de perjuicios rol CIP 1-17); y 3 de diciembre de 2018 (resolución que recibe la causa a prueba rol CIP 1-17). Disponibles en: <[https://consultas.tdlc.cl/do\\_search?proc=8&idCausa=42093](https://consultas.tdlc.cl/do_search?proc=8&idCausa=42093)>. [Fecha de consulta 23 de marzo de 2019].

*ETCOM Chile S.A. v. Telefónica Móviles de Chile S.A.* (2016): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de abril de 2016 (demanda de indemnización de perjuicios rol N° 9.666-2015). Disponible en: <[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=1&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=90&CRR\\_IdTramite=14746825&CRR\\_IdDocumento=13219099](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=14746825&CRR_IdDocumento=13219099)>. [Fecha de consulta: 27 de marzo de 2018].

*Fiscalía Nacional Económica v. Agrícola Agrosuper, Empresas Ariztía, Agrícola Don Pollo Limitada y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G* (2014): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 25 de septiembre de 2014 (requerimiento por infracción a la libre competencia rol C-N° 236-11). Disponible en: <[http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia\\_139%20\\_2014.pdf](http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_139%20_2014.pdf)>. [Fecha de consulta: 27 de marzo de 2018].

*Philip Morris Chile Comercializadora Limitada con Compañía Chilena de Tabacos S.A.* (2013): 10° Juzgado Civil de Santiago, 25 de enero de 2010 (acción indemnizatoria por infracción del DL 211 rol 19.655-2009); Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 2011 (recursos de casación en la forma y de apelación rol 1.520-2010); y Corte Suprema, 25 de julio de 2013 (recursos de casación en la forma y en el fondo rol 1.339-2012). Disponibles en: <[www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)>. [Fecha de consulta 23 de marzo de 2019].