

# INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CONSUMIDORES POR ATENTADOS A LA LIBRE COMPETENCIA

Cristián Boetsch Gillet

# Indemnización de perjuicios a consumidores por atentados a la Libre Competencia

Junio 2021



**Cristián Boetsch Gillet**

Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Socio de Ortúzar, Vergara & Boetsch Abogados. Profesor de Derecho Civil y del Diplomado de Libre Competencia de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

## I. INTRODUCCIÓN

Analizar la regulación y principios que rigen la indemnización de perjuicios que se puede perseguir en un juicio colectivo por atentados a la libre competencia, presenta ciertas dificultades que es necesario considerar de forma preliminar.

El primer escollo es de orden normativo, atendido que las leyes dictadas sobre la materia, además de carecer de claridad en ciertos aspectos, son más bien recientes (la primera que reguló la materia data del año 2003), y no obstante su breve vigencia, han sido objeto de relevantes modificaciones. La jurisprudencia de los tribunales de alzada también es escasa.

Un segundo problema que es posible detectar, más en la doctrina que en la jurisprudencia, se encuentra en el hecho que muchas veces se analiza el tema y se arriba a conclusiones sobre la base de una normativa "deseable" (*lege ferenda*), apartándose de la regulación concreta (*lege lata*) que es la que rige y debe ser respetada. Con ello, se deja de aplicar la regla fundamental de interpretación de las leyes, consagrada en el art. 23 del Código Civil ("CC"), que dispone que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

Una tercera dificultad, ligada a la anterior y que constituye una crítica que se ha formulado para la generalidad del análisis del derecho del consumidor<sup>1</sup>, está dada por el hecho que se suele invocar legislación, doctrina y jurisprudencia extranjera, particularmente norteamericana, cuyos criterios no son necesariamente susceptibles de ser forzosamente aplicados por analogía a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, las normas y precedentes norteamericanos difieren radicalmente de nuestro sistema en una serie de aspectos fundamentales, particularmente en lo que se refiere a la función y fines de la indemnización de perjuicios en materia de libre competencia. Desde luego que el análisis de la legislación extranjera puede ser –y es– de gran utilidad, pero estimamos que ello debe hacerse cuidando de respetar los principios y fines de nuestra legislación, que es la que, se quiera o no, gobierna la materia.

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ (2015), p. 149.

## II. BREVE RESEÑA DEL DESARROLLO LEGISLATIVO Y LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA MATERIA

En términos generales, la regulación de la acción indemnizatoria por atentados a la libre competencia se ha materializado a través de diversas modificaciones que, en el presente siglo, se han incorporado al Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), pudiéndose distinguir al efecto tres etapas legislativas, las que pasaremos a analizar sucintamente. El punto es relevante de considerar, pues a efectos de ponderar debidamente lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, debe verificarse la etapa legislativa en la cual fue pronunciada. Como se observará, algunos aspectos se han mantenido incólumes, pero otros han sufrido relevantes modificaciones.

En lo que podemos denominar una *primera etapa legislativa*, que comprende todo el período previo al año 2003, no había ninguna disposición especial en el DL 211 (ni en ningún otro cuerpo normativo) sobre la indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia, por lo que se entendía que el resarcimiento de dichos daños se encontraba enteramente regido por las reglas y principios generales de la responsabilidad civil contenidos en el Código Civil<sup>2</sup>. Así lo entendió la Corte Suprema al resolver el único caso que se suscitó sobre la materia en este estadio normativo, en el cual dio aplicación a las normas sobre indemnización de perjuicios del derecho común<sup>3</sup>.

Una *segunda etapa legislativa*, que comprende los años 2003 a 2006, se inicia con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911, la cual introdujo muy relevantes reformas al DL 211. En lo que a nuestro análisis interesa, ese año se incorporó al DL 211 el art. 30, norma base del sistema, el cual, en su redacción original, consagraba una acción de indemnización de perjuicios que se podría deducir "con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada", estableciéndose que serían los tribunales civiles los llamados a conocer de dicha acción, en juicio sumario, siendo aplicables las reglas generales de la responsabilidad.

En ejercicio de la acción de perjuicios consagrada en el referido art. 30, se dio inicio a algunos juicios entre competidores, sustentado en el interés y daño individual que el demandante habría sufrido por el atentado a la libre competencia verificado en una sentencia ejecutoriada. De estos casos, el pronunciamiento más relevante es el que tuvo lugar en el denominado *Caso Tabacaleras*<sup>4/5</sup>.

De interés para nuestro análisis resulta el que, también en esta segunda etapa legislativa, y no obstante la ausencia de una norma expresa que así lo permitiera, se iniciaron también juicios colectivos en los que se ejerció la acción del art. 30 DL 211, afirmándose que ello sería posible por así permitirlo el art. 2 bis de la

---

2 LEWIN (2011), p. 44.

3 *Pivcevic y otros con Lan Chile* (2006), en el cual la Corte Suprema condenó a la demandada al pago de daño emergente (pérdidas operacionales) y lucro cesante (pérdida de utilidades) a causa de precios predatorios concretados vía rebajas tarifarias.

4 *Philip Morris Chile Comercializadora Limitada con Compañía Chilena de Tabacos S.A.* (2013). Un detallado análisis del caso en BANFI (2014), pp. 134 y ss.

5 También resultan de interés los casos *Rivas con Soc. Educacional American British* (2016), *Ecom con Telefónica Móviles S.A.* (2017) y *OPS Ingeniería con Telefónica Móviles S.A.* (2019), ya que todos ellos terminaron siendo conocidos por la Corte Suprema. Ello no aconteció en otros procesos, como lo fueron los juicios *Cementa con James Hardie Fibrocementos Ltda.* (2009) y *Producción Química y Electrónica Quimel S.A. con James Hardie Fibrocementos Ltda.* (2009), si bien resueltos en primera instancia por el 26° Juzgado Civil de Santiago (en el primer caso, acogiendo la demanda, y en el segundo rechazándola), en definitiva, fueron transigidos antes de que existiera un pronunciamiento de los tribunales de alzada. Otro caso que tuvo lugar en la segunda etapa legislativa fue *TV Cable Loncomilla S.A. con Barra y otros* (2011), el cual tampoco presenta mayor interés doctrinal, en atención a que se rechazó la demanda por falta de prueba en primera instancia; se revocó parcialmente por la Corte de Apelaciones en base a un peritaje, y finalmente la Corte Suprema rechazó *in limine* la casación deducida.

Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“LPDC”). En concreto, se dedujeron demandas colectivas en las que se invocó lo resuelto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), con confirmación de la Corte Suprema, en los denominados *Caso Farmacias*<sup>6</sup>, *Caso Pollos*<sup>7</sup> y el *Caso Buses*<sup>8</sup>. Adicionalmente, se iniciaron juicios colectivos en los que se invocó ya no una sentencia, sino que la figura de la delación compensada, como aconteció en el *Caso Tissue*<sup>9</sup>. A la fecha en la que se escribe este artículo, únicamente se ha dictado sentencia definitiva ejecutoriada en el juicio colectivo iniciado en el marco del *Caso Pollos*, la cual fue pronunciada por el 29° Juzgado Civil de Santiago con fecha 19 de febrero de 2019. Tal pronunciamiento reviste especial interés, atendido que adoptó su decisión -rechazar la demanda colectiva- en base al análisis de aspectos relevantes, como lo son la legitimación activa, la legitimación pasiva, el interés susceptible de ser amparado en un juicio colectivo indemnizatorio, y la prescripción<sup>10</sup>.

Finalmente, una *tercera etapa legislativa*, que es la actualmente en vigencia, se inicia en el año 2016, con la dictación de la Ley N° 20.945, la cual modificó el art. 30 del DL 211, estableciendo que las acciones indemnizatorias ahora serían conocidas por el TDLC. Además, esta ley incorporó dos incisos al art. 51 de la LPDC, estableciéndose -ahora sí expresamente- la posibilidad de poder iniciar un juicio colectivo (también ante el TDLC) en el que se ejerza la acción indemnizatoria derivada de infracciones a la libre competencia<sup>11</sup>. Además, se dispuso expresamente que, para interponer tal acción, no sería necesario el haberse hecho parte en el juicio previo de libre competencia, cuestión que fue motivo de controversia en los casos regidos por la segunda etapa legislativa<sup>12</sup>.

Así las cosas, la actual legislación contempla un doble régimen en lo que se refiere a la indemnización de perjuicios causados por atentados a la libre competencia, ambos de competencia del TDLC: el de la acción individual, y el de la acción colectiva. A la fecha, se han iniciado unos pocos procesos contenciosos de

---

6 *Servicio Nacional del Consumidor con Farmacias Cruz Verde S.A. y otros* (2013). Con fecha 17 de diciembre de 2019 el tribunal de primera instancia dictó sentencia definitiva, acogiendo parcialmente la demanda. Con fecha 13 de noviembre de 2020 el tribunal de primera instancia aprobó el avenimiento arribado por el SERNAC y Asociaciones de Consumidores con dos de los tres demandados. Tanto el SERNAC como el tercer demandado -que no arribó a acuerdo-, dedujeron recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, encontrándose dichos recursos pendientes de resolver a la fecha de redacción de este artículo. Se hace presente que en dicho juicio el autor tuvo la calidad de abogado patrocinante y apoderado de una de las demandadas.

7 *Servicio Nacional del Consumidor con Agrícola Agrosuper S.A. y otros* (2015). Se hace presente que en dicho juicio el autor tuvo la calidad de abogado patrocinante y apoderado de una de las demandadas.

8 *Servicio Nacional del Consumidor con Servicios Pullman Bus Costa Central y otros* (2015). Con fecha 25 de septiembre de 2019 el tribunal de primera instancia citó a las partes a oír sentencia.

9 *Conadecus con CMPC Tissue S.A. y otro* (2015).

10 En contra de dicho fallo el SERNAC dedujo recurso de apelación, el cual fue declarado desierto por la Corte de Apelaciones de Santiago. En contra de esta última decisión el SERNAC dedujo recurso de casación, el que fue rechazado.

11 En lo que a la indemnización de perjuicios se refiere, la propuesta de modificación legal contenida en el Mensaje únicamente se refería al establecimiento, en la LPDC, de la posibilidad de iniciar juicios colectivos de indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia. Fue en la tramitación del Proyecto en la Cámara de Diputados que se incorporó una modificación al art. 30 del DL 211, estableciéndose esencialmente que sería el TDLC -y ya no los tribunales civiles- quien de ahora en adelante sería el tribunal competente para conocer de las acciones de indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia, todo lo cual se sustentó en la “economía procesal”.

12 Así aconteció *Servicio Nacional del Consumidor con Farmacias Cruz Verde S.A. y otros* (2013), en el cual el tribunal de primera instancia acogió la reposición a la admisibilidad de la demanda colectiva, entre otros motivos, en atención a que el SERNAC no se había hecho parte en el proceso de libre competencia seguido ante el TDLC; en concreto, mediante resolución de 10 de mayo de 2013. Dicha decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago mediante resolución de 2 de diciembre de 2013.

indemnización de perjuicios ante el TDLC, tanto de naturaleza individual<sup>13</sup> como colectiva<sup>14</sup>, sin que se haya dictado sentencia definitiva en ninguno de ellos.

Dentro de la actual etapa normativa también resulta de interés considerar la incorporación a la LPDC de la indemnización del daño moral en sede colectiva, que tuvo lugar por la Ley N° 21.081 de 2018, ya que es pertinente determinar si tal clase de daño podría ser demandado por atentados a la libre competencia. Atendida su reciente entrada en vigencia<sup>15</sup>, a la fecha se han deducido unas pocas demandas colectivas en las que se reclama daño moral<sup>16</sup>, encontrándose en una etapa muy inicial.

### III. PRINCIPIOS BÁSICOS Y COMUNES A LAS ACCIONES INDEMNIZATORIAS POR ATENTADOS AL DL 211

Expuestas sucintamente las normas legales –tanto del DL 211 como de la LPDC– que rigen la materia, es posible concluir que la acción individual y la colectiva se rigen por los principios básicos y comunes que se desarrollan en este apartado.

Cabe observar que, salvo las reglas especiales que se analizarán en este artículo, el legislador no reguló de una forma general y orgánica los aspectos sustantivos de la indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia, por lo que se deben aplicar, en aquello que no está especialmente normado, los principios y disposiciones del derecho común sobre la materia, contenidos en el Código Civil.

#### **(I) La acción de indemnización de perjuicios por atentados contra la libre competencia solo existe en la medida que se pronuncie una sentencia definitiva ejecutoriada que declare que existió una infracción al DL 211**

El art. 30 DL 211 –en todas sus versiones– se refiere a la acción de indemnización de perjuicios “a que haya lugar con motivo de la dictación por el TDLC de una sentencia definitiva ejecutoriada”, para luego agregar que el tribunal que conoce de la acción –justicia civil hasta el año 2016, y en la actualidad el TDLC– “fundará su fallo” en los hechos establecidos en la sentencia dictada en el juicio de libre competencia. De igual forma, el art. 51 de la LPDC alude a la acción de indemnización de perjuicios “con ocasión de infracciones [al DL 211], declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada”.

---

13 Un caso en el que se ejerció la acción individual, caratulado *Sandra Fuentes Salazar y otros contra Empresa de Transporte Rurales Limitada y otros* (2017), es una acción indemnizatoria que se sustenta en lo resuelto por la Sentencia N° 134/2014 en el denominado *Caso Buses*, en el que las empresas de transporte requeridas por la FNE fueron condenadas por haber vulnerado el art. 3 del DL 211 por ejecutar acciones coordinadas tendientes a bloquear el acceso de competidores a diversos terminales del país ubicados en determinadas ciudades del país. Si bien este juicio indemnizatorio se terminó por acuerdos conciliatorios previos a la dictación de una sentencia definitiva, se ha observado (REYES (2018)) que igualmente es de interés su revisión, particularmente por lo debatido y resuelto a propósito de la resolución que recibió la causa a prueba. Otro caso es *Papelera Cerrillos S.A. contra CMPC Tissue S.A. y otra* (2020).

14 *Conadecus A.C y otro en contra de Agrosuper S.A. y otros* (2019) (se hace presente que, en dicho juicio, abogados del estudio al cual autor pertenece asumieron la calidad patrocinantes y apoderados de una de las demandadas); *Agrecu contra Cencosud S.A. y otras* (2020); *Arcam contra NYK y otras* (2020); y *Servicio Nacional del Consumidor con Cencosud S.A.* (2020).

15 La Ley N° 21.081 fue publicada el día 13 de septiembre de 2018, y de conformidad a su primer artículo transitorio, la mayoría de sus disposiciones, entre ellas las referentes al daño moral en sede colectiva, entró en vigencia transcurridos seis meses desde su publicación en el Diario Oficial.

16 Vid. *Asociación de Consumidores de Santiago AC con Telefónica Chile S.A.*, rol N° C-19845-2019 del 25° Juzgado Civil de Santiago; *SERNAC con Zurich Santander*, rol N° C-26552-2019 del 2° Juzgado Civil de Santiago; y *ODECU con Zurich Santander*, rol N° C-23539-2019 del 12° Juzgado Civil de Santiago.

En consecuencia, la acción de perjuicios por un atentado al DL 211 solo nace a la vida del derecho en la medida que tal atentado haya sido así declarado por una sentencia firme dictada en sede de libre competencia. Es lo que en el sistema norteamericano se denomina “*follow-on actions*”<sup>17</sup>. Como observa la doctrina, “[d] el inciso segundo del artículo 30 del DL 211 se desprende que en Chile se ha consagrado este sistema de *follow on actions*, ya que se ha ordenado imperativamente al TDLC que resuelva la acción de indemnización de perjuicios sobre la base de los hechos que hubiere establecido en la sentencia infraccional previa que sirve de antecedente a la demanda. En otras palabras, la norma aludida no sólo está suponiendo, sino que está exigiendo que exista un pronunciamiento previo del TDLC sobre la existencia del ilícito anticompetitivo para que pueda ser resuelta la acción indemnizatoria por los perjuicios derivados de aquél. Por tanto, de no existir este pronunciamiento previo del TDLC sobre el ilícito anticompetitivo, la acción de indemnización de perjuicios adolecería de un requisito de procesabilidad que la haría improcedente”<sup>18</sup>.

Por tanto, sin fallo no hay acción. Esto se vincula con el tema de la prejudicialidad<sup>19</sup>, la cual, como se ha observado, constituye en esencia un vínculo de dependencia, subordinación o condicionamiento entre materias sustantivas, que cobra relevancia procesal cuando dichas materias o asuntos resultan controvertidos en el marco de un determinado proceso, generando en el plano procesal importantes consecuencias. Por tanto, el nexo de prejudicialidad es un vínculo jurídico que el derecho sustantivo establece entre las diversas materias o relaciones jurídicas, lo cual exige su decisión en forma coherente<sup>20</sup>.

La prejudicialidad reconoce varios fundamentos, siendo de especial relevancia el evitar que sobre una misma materia existan sentencias contradictorias<sup>21</sup>. Y precisamente por ello es que el pronunciamiento en el caso que debe resolverse primero (el que se ventila en sede de libre competencia) tiene una eficacia prejudicial, esto es, produce el efecto de cosa juzgada denominado “reflejo”, “indirecto”<sup>22</sup> o “positivo”<sup>23</sup>, conforme al cual en el segundo juicio se tendrá por ciertos y efectivos ciertos elementos juzgados en el caso previo. Ello será analizado con mayor profundidad en el siguiente apartado.

Corolario y consecuencia de lo anterior, es que en nuestro sistema no existe una acción “autónoma” de indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia. Esto es, nuestra legislación no acepta los denominados “*stand alone cases*”, consistentes en la posibilidad de poder perseguir la indemnización de perjuicios de forma autónoma, sin que exista una sentencia condenatoria previa del TDLC. La vez que se intentó una acción de tales características en sede civil, esta fue rechazada<sup>24</sup>.

Sin embargo, se ha sostenido que, aun sin que exista una sentencia condenatoria por infracción al DL 211, igualmente se podría accionar en forma colectiva o individual ante un tribunal civil, reclamando una

---

17 BANFI (2013), p. 232; LEWIN (2011), p. 44.

18 MATURANA (2020).

19 LEWIN (2011), p. 45.

20 RIVERO (2017), p. 94.

21 ROMERO (2015), pp. 457 y ss.

22 RIVERO (2017), pp. 77 y ss.

23 ROMERO (2015), pp. 461 y ss.

24 Únicamente conocemos un precedente pasado en el cual se intentó una acción civil de indemnización de perjuicios no obstante no existir una condena previa en materia de libre competencia, la cual fue rechazada por los tribunales civiles precisamente por haber existido una absolución en sede de libre competencia. Nos referimos al caso *Sound Colour con United International Pictures Chile* (2009), el cual fue rechazado por falta de prueba del ilícito anticompetitivo, ya que el TDLC había absuelto previamente a la demandada.

indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia; la diferencia es que en tal caso no se contaría con el beneficio del efecto reflejo de la cosa juzgada consagrado en el art. 30 DL 211<sup>25</sup>.

Nos permitimos disentir de dicha opinión, desde luego porque no se aviene con el claro sentido y tenor que en este punto detentan las disposiciones que regulan la materia (arts. 30 DL 211 y 51 LPDC) que precisamente dan cuenta que la acción indemnizatoria solo nace a la vida jurídica con ocasión de una sentencia ejecutoriada dictada en sede de libre competencia. Tan claro es ello, que el art. 20 DL 211, en su inciso final, dispone que “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”. Como es claro, si el cómputo de la prescripción solo se inicia a partir del momento que la sentencia se encuentre ejecutoriada, ello implica que la existencia de una sentencia sobre la materia es indispensable, y previo a ello no se puede solicitar la indemnización, por ser ella inexigible.

Adicionalmente, se presenta un obstáculo procesal insalvable, a saber, que el TDLC (y eventualmente la Corte Suprema vía recurso de reclamación) es el único tribunal en nuestro país con competencia para conocer y juzgar de infracciones al DL 211, como expresamente se indica, entre otros, en los arts. 2, 5 y 18 de dicho cuerpo normativo. Por ello es que se afirma que lo antimonopólico, en cuanto materia especial, ha sido sustraída por el legislador de la competencia de los tribunales ordinarios de la República<sup>26</sup>. Por tanto, demandar perjuicios cuyo hecho fundante es un atentado a la libre competencia, sin que exista pronunciamiento previo del TDLC, implica solicitar al tribunal civil que declare la concurrencia de un injusto monopólico, materia respecto de la cual es absolutamente incompetente, en razón de la materia; incompetencia que, por su naturaleza, puede declarar de oficio o a petición de parte<sup>27</sup>. Ello se encuentra corroborado por la historia de la ley N°20.945, pues de su análisis aparece que “el legislador decidió concentrar el conocimiento de todas las acciones indemnizatorias derivadas de ilícitos anticompetitivos ante el TDLC, descartando incluso la posibilidad de permitir la opción de recurrir ante los tribunales civiles a elección de la víctima, puesto que se estimó que resultaba preferente contar con un tribunal único que pudiera uniformar la aplicación de la normativa en esta área del Derecho y así evitar sentencias contradictorias”<sup>28</sup>.

Ligado a lo anterior, pero como cuestión de carácter más sustantivo, el rechazo de la normativa a la existencia de una acción de perjuicios autónoma está dado por el hecho que, de admitirse, podrían existir decisiones contradictorias (una en sede civil y otra en sede de libre competencia) sobre una misma materia (como es si un hecho atenta o no contra el DL 211), que es precisamente lo que el legislador buscó evitar, conforme se observó al analizar el tema de la prejudicialidad.

Igualmente relevante es el hecho que, a diferencia de lo que sucede en el sistema norteamericano, en Chile la acción de indemnización de perjuicios no forma parte del denominado “*private enforcement*” de las

---

25 HERNÁNDEZ (2018), pp. 105-106; HERNÁNDEZ & TAPIA (2019), pp. 100 y ss.

26 VALDÉS (2006), p. 590.

27 COLOMBO (2004), pp. 601 y ss.

28 MATURANA (2020). Dicho autor observa que si bien durante el debate legislativo “se propuso por el Ejecutivo una regla que permitiera a la víctima civil optar entre el juzgado civil competente y el TDLC para interponer su acción civil indemnizatoria por ilícitos anticompetitivos” [...] “finalmente se eliminó esta opción debido a que la idea de tener dos tribunales que fueran alternativamente competentes para conocer de estos asuntos atentaría en contra de la posibilidad de tener una jurisprudencia unificada y generaría el riesgo cierto de sentencias contradictorias, lo que llevó a los parlamentarios –incluyendo al Senador don Felipe Harboe– a concentrar la competencia de estos asuntos ante el TDLC”.

normas de libre competencia<sup>29</sup>. Esto es, en nuestro sistema la indemnización de perjuicios no es una de las vías que la ley provee para reprimir una infracción al DL 211; tan solo es una eventual consecuencia de tal infracción, en la medida que ello sea así resuelto por una sentencia ejecutoriada dictada en sede de libre competencia, por así haberlo requerido la autoridad pública (FNE) o solicitado un particular<sup>30</sup>.

## (II) Del efecto que produce el pronunciamiento de libre competencia en el posterior juicio indemnizatorio

Como se indicó, el fallo dictado en sede de libre competencia, en cuanto declare una infracción al DL 211, produce un efecto de cosa juzgada denominado positivo, indirecto o reflejo<sup>31</sup>. Esto se traduce en que el TDLC, al conocer del juicio indemnizatorio, debe respetar, como inamovibles, los hechos establecidos por la sentencia que declaró la infracción al DL 211.

Ahora bien, y a raíz de la última modificación sufrida por el art. 30 DL 211, ha surgido una controversia en lo referente a qué aspectos del fallo dictado en sede de libre competencia producen tal eficacia.

En concreto, previo a la modificación introducida por la Ley N° 20.945 del año 2016, el art. 30 indicaba que el tribunal, al resolver sobre la indemnización de perjuicios, fundaría su fallo en “las conductas, hechos y calificación jurídica” establecidos en la sentencia del TDLC. Bajo tal redacción, existía consenso en torno a que, en especial en los juicios indemnizatorios seguidos entre quienes fueron partes del juicio previo de libre competencia, la discusión o controversia se referiría a la existencia de daños (civiles) y de su relación de causalidad con el ilícito anticompetitivo<sup>32</sup>. Por tanto, existía cosa juzgada acerca de los demás elementos de la responsabilidad civil, a saber, la concurrencia del hecho –acción u omisión–, de su reproche subjetivo, y de su calidad de antijurídico<sup>33</sup>.

---

29 Sobre el punto, y aun cuando se debate en torno a sus contornos concretos, en el sistema norteamericano se distingue, en lo que se refiere al “*enforcement*” (término que alude al cumplimiento, protección y ejecución) el “*public enforcement*” -que es el iniciado por las agencias gubernativas (*Antitrust Division del DOJ y la Federal Trade Commission*)- del “*private enforcement*”, que es el iniciado por los particulares. Al respecto, cabe considerar que en el sistema norteamericano (particularmente en la Sherman Act y en la Clayton Act), una de las más relevantes herramientas con la que cuentan los particulares para el “*private enforcement*” es la acción de perjuicios mediante la cual se puede buscar la condena a los denominados *treble damages*, esto es, la indemnización del triple de los daños que hubiere causado por la infracción a las normas de libre competencia. La *ratio legis* de los *treble damages* no es otra que ofrecer cuantiosos incentivos para quien se encuentre en posición de demostrar que fue afectado por el ilícito, por un lado, y fuertes desincentivos para cometer infracciones por parte de los potenciales infractores, por otro. Así, en el sistema norteamericano no es necesario que exista una sentencia previa que declare la contravención a la libre competencia para poder ejercer la acción de perjuicios. Como es claro, la acción de indemnización de perjuicios y los *treble damages* del sistema norteamericano no se identifican con la noción de nuestro sistema acerca de lo que es la indemnización de perjuicios, la cual no tiene una función punitiva y se rige por el principio de la integridad del resarcimiento. Un análisis más detallado en BANFI (2013) pp. 220 y ss. y en BESOMI (2014) pp. 19 y ss.

30 En rigor, podría decirse que nuestro sistema existe el “*private enforcement*” en un sentido amplio, en cuanto efectivamente los particulares tienen legitimación para poder dar inicio a un proceso ante el TDLC a efectos de obtener que se declare que se ha cometido una infracción a la libre competencia. Ahora bien, tal legitimación privada únicamente habilita a dar inicio a un proceso ante el TDLC a efectos de que éste adopte alguna de las medidas contenidas en el art. 26 del DL 211 –modificación o término de actos, disolución de personas jurídicas, multas, prohibición de contratar con el Estado, etc.- pero no es posible iniciar un procedimiento destinado exclusivamente a obtener, como “medida”, la indemnización de perjuicios. De hecho, el propio art. 26 dispone, en su inciso final, que las sanciones a las que él alude “será compatible [...] con la determinación de la indemnización de perjuicios que prevé el artículo 30”; y como se ha visto, tal norma únicamente contempla la acción de perjuicios que nace con posterioridad declaración judicial de infracción a la libre competencia.

31 Así lo ha resuelto la Corte Suprema: “En el caso de autos, de conformidad al artículo 30 del DL 211, la sentencia del Tribunal de Libre Competencia es un presupuesto formal para efectos de iniciar el juicio indemnizatorio y por ello se verifica la denominada “función positiva o prejudicial de la cosa juzgada”, esto es, cuando por expresa disposición del legislador una resolución firme o ejecutoriada debe servir de base a lo que corresponde decidir a otros tribunales en procesos posteriores. El hecho ilícito civil, en los términos descritos, se tiene por probado en autos con el mérito de la sentencia ejecutoriada”. *Philip Morris Chile Comercializadora Limitada con Compañía Chilena de Tabacos S.A.* (2013).

32 *OPS Ingeniería Limitada con Telefónica Móviles Chile S.A.* (2019); *Ecom S.A. con telefónica Móviles Chile S.A.* (2017).

33 En tal sentido, la Corte Suprema ha resuelto que “la contienda en el tribunal a quo debió concentrarse en la existencia de daños, su monto y la necesaria relación causal entre éstos y la conducta antimonopólica ya sancionada”. *Philip Morris Chile Comercializadora Limitada con*



Sin embargo, en su versión vigente a partir del año 2016, el art. 30 señala que el tribunal, al resolver sobre la indemnización de perjuicios, fundará su fallo en “los hechos establecidos en su sentencia que sirvan de antecedente a la demanda”. Es decir, se derogó la referencia relativa a la cosa juzgada sobre “las conductas” y “su calificación jurídica”. Con ello, y conforme a una interpretación literal, pareciera ser que a partir del año 2016 ya no aplica el efecto de la cosa juzgada respecto del elemento de imputabilidad (la “conducta”) ni de su carácter “antijurídico” (su “calificación jurídica”), las cuales tendrían que ser probadas.

Tal interpretación ha sido rechazada por parte de la doctrina, por cuanto implicaría un retroceso en la situación de los consumidores, y además supondría ir contra el propósito del legislador, consistente en incentivar el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil como vía de fomento del cumplimiento de las normas sobre libre competencia<sup>34</sup>.

Otra parte de la doctrina afirma que esta modificación debe interpretarse en el sentido que ahora la calificación jurídica de la conducta (y particularmente acerca de la calificación de los hechos como constitutivos de culpa) también forma parte de la decisión que se debe adoptar en el juicio indemnizatorio ante el TDLC<sup>35</sup>.

En rigor, pareciera ser que esta segunda opinión es más acertada. Primeramente se debe considerar que, revisada la historia de la Ley N° 20.945, en parte alguna se explica lo que motivó esta modificación del art. 30, por lo que no resulta atendible aludir en esta materia alguna motivación particular del legislador. Por su lado, y como se expuso, en nuestra legislación la indemnización de perjuicios no está contemplada como una vía de fomentar el cumplimiento de las normas sobre libre competencia. Cabe agregar que en el pasado se formularon críticas al deber de respetar, en el juicio indemnizatorio, la “calificación jurídica” establecida por el TDLC, atendido que tal calificación es diversa según se trate de establecer su calidad de injusto monopólico o bien se busque acreditar su calidad de ilícito civil<sup>36</sup>.

### **(III) La sentencia condenatoria ejecutoriada del TDLC es un requisito necesario, pero no suficiente, para que se condene a la indemnización de perjuicios**

Por los motivos que ya se han indicado, en nuestro sistema legal la sentencia previa del TDLC que declara una infracción al DL 211 constituye un requisito necesario e indispensable para poder ejercer, con posterioridad a dicha declaración, una acción de perjuicios fundada en tal pronunciamiento.

Ahora bien, lo anterior no debe llevar a pensar que el solo hecho que exista una sentencia condenatoria emanada del TDLC sea suficiente para, en su sólo mérito, imponer la indemnización de un daño civil; esto es, no necesariamente un ilícito antimonopólico coexiste con un ilícito civil<sup>37</sup>. Al respecto, es pertinente considerar que el análisis del juicio de libre competencia, y por tanto el fallo que de él emana, no está destinado a determinar los daños civiles, como lo ha declarado la Corte Suprema<sup>38</sup>.

---

*Compañía Chilena de Tabacos S.A.* (2013).

34 HERNÁNDEZ (2018), p. 108; HERNÁNDEZ & TAPIA (2019), pp. 13 y ss.

35 DOMÍNGUEZ (2017), p. 618.

36 VALDÉS (2006), p. 281.

37 VALDÉS (2006), p. 278; ARAYA (2005), p. 20.

38 La Corte Suprema ha sido elocuente en la materia: “4º.- Que, de lo anterior, se colige que la acción en estudio tiene como fundamento la declaración de una responsabilidad infraccional determinada en una sentencia definitiva ejecutoria y, por lo tanto, si se quiere demandar

Por lo demás, existen casos en los que, por definición, un atentado a la libre competencia no causará daños civiles. Así acontece, por ejemplo, con la sanción de ilícitos de peligro. Cabe recordar que el art. 3 del DL 211 permite sancionar no solo a los actos que efectivamente impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, sino que también a los que “tiendan a producir dichos efectos”, para lo cual el TDLC está facultado para adoptar “medidas preventivas”. Así, como no se ha concretado el obrar, mal pudo haber causado un daño indemnizable. Cabe recordare que en nuestro derecho, la acción por daño contingente (art. 2333 CC) solo da derecho para que se adopten medidas destinadas a prevenir el daño, encontrándose la indemnización limitada a las costas del proceso, así como al tiempo dedicado (art. 2334 CC).

Adicionalmente, existen ilícitos anticompetitivos en los que pueden reportarse beneficios a quienes no fueron parte del obrar. Así acontece, por ejemplo, con los precios predatorios: si bien efectivamente el competidor habrá sufrido un perjuicio, ello no habrá tenido lugar respecto de quienes adquirieron bienes a bajo costo, en cuanto se vieron beneficiados con el obrar ilícito.

## IV. ACCIÓN COLECTIVA DE PERJUICIOS POR INFRACCIÓN A LA LIBRE COMPETENCIA

Como se adelantó, a raíz de la modificación legal del año 2016 se incorporaron al art. 51 de la LPDC dos incisos en cuya virtud se habilita a ejercer, ante el TDLC, la acción indemnizatoria del art. 30 del DL 211, sometiéndola a las reglas del juicio colectivo reglado en la LPDC, salvo ciertas excepciones (particularmente referentes al régimen recursivo, como se observará más adelante).

### (I) Legitimación activa

En la materia, resulta primeramente aplicable el art. 51 N° 1 LPDC, conforme al cual un juicio colectivo puede ser iniciado por el Servicio Nacional del Consumidor (“SERNAC”), por una Asociación de Consumidores o por un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

Como se indicó, en la segunda etapa legislativa se discutió acerca de la posibilidad que el SERNAC pudiese iniciar un juicio colectivo, en el que ejerciera la acción del art. 30 DL 211, si es que no se hizo parte en el proceso de libre competencia. En atención a tal controversia es que, en la tercera etapa legislativa, del año 2016, se introdujo al art. 51 de la LPDC un inciso especial, en el cual, luego de admitirse la posibilidad de deducir la acción del art. 30 del DL 211 en juicio colectivo, expresamente se indicó que “[p]ara interponer la acción a que se refiere el inciso anterior, no será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1 de este artículo se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria”.

Por otro lado, se debe observar que la jurisprudencia ha resuelto que el hecho que se estime que existe

---

perjuicios de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, la actora debe sujetarse a los hechos, conductas y a la calificación jurídica allí señalada y no a otra; debiendo el tribunal civil dilucidar la procedencia y cuantía de la indemnización demandada, es decir, el proce-

dimiento ante el Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia tiene por objeto reprimir, sancionar y corregir las conductas que se estimen que constituyen atentados en contra de la libre competencia, en cambio, el procedimiento civil busca indemnizar los daños que con motivo de dicha conducta se ocasionaron a la víctima. Tan diversas son las finalidades y objetos de uno y otro, que es posible encontrar ilícitos que afectan la libre competencia que no generan daños en la esfera patrimonial o extrapatrimonial concreta de un determinado agente; así sucederá en los supuestos en los que se demuestre, por ejemplo, que el comportamiento ilícito del demandado no incidió en los resultados que obtuvo su competidor. En consecuencia, sólo corresponde abocarse al estudio de la existencia de perjuicios ciertos y reales ocasionados con el actuar sancionado infraccionalmente, donde el análisis del daño gira en torno al detrimento sufrido por la víctima más una proyección de las ganancias que dejaron de obtenerse, conforme al principio de reparación integral”. *Rivas con Sociedad Educativa American British School Ltda.* (2016).

legitimación activa para iniciar un procedimiento colectivo, no se traduce en que necesariamente se detente una legitimación activa sustantiva, cuestión que se analiza al dictarse la sentencia definitiva; en otras palabras, el que una demanda colectiva sea declarada admisible por estimarse que es interpuesta por un legitimado activo, no obsta a que, en definitiva, la misma demanda pueda ser rechazada por falta de legitimación activa. Lo anterior, encuentra su explicación en el hecho que en la etapa de admisibilidad se realiza una verificación más bien formal de la legitimación activa (esto es, limitada a revisar si la demanda colectiva efectivamente fue deducida por alguien indicado en uno de los literales del art. 51 N° 1 LPDC); con todo, es al dictarse el fallo cuando se analizan los aspectos sustantivos de la legitimación activa, pues precisamente se trata de una cuestión de fondo, como reiteradamente se ha resuelto<sup>39</sup>.

Esta distinción entre dos clases o categorías de legitimaciones ha sido expresamente recogida por la Corte Suprema en diversos fallos, en los cuales distingue entre la legitimación *ad processum* de la legitimación *ad causam*: la primera (también denominada legitimación para el proceso) es de naturaleza formal, en cuanto se refiere a la capacidad para deducir una acción y ser parte en un juicio; en cambio, la segunda (también denominada legitimación para la causa o para el pleito) es de naturaleza sustantiva, en cuanto “es la consideración especial, que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigio y, en virtud de la cual, exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso”<sup>40</sup>.

Así se razonó en el juicio colectivo iniciado en sede civil (y sujeto a las normas de la segunda etapa legislativa) relativo al denominado *Caso Pollos*<sup>41</sup>. En dicho proceso, se alegó en la etapa de admisibilidad la falta de legitimación activa del SERNAC, lo que fue rechazado por el tribunal en atención a que lo referente a la falta de legitimación por ausencia de titularidad del derecho es una cuestión de fondo que debe ser resuelta en definitiva. No obstante lo anterior el tribunal, al dictar la sentencia definitiva, resolvió rechazar la demanda colectiva intentada, entre otras cosas por falta de legitimación activa del SERNAC, en atención a que éste no solicitó una declaración contravencional y sectorial, dejando con ello sin sustento la pretensión indemnizatoria intentada.

## (II) Legitimación pasiva

Un presupuesto básico de la legitimación pasiva de la acción del art. 30 del DL 211, es que ella se debe dirigir en contra de quien fue el autor del atentado a la libre competencia, y que en tal calidad fue condenado en el juicio previo seguido ante el TDLC.

Un segundo requisito de la legitimación pasiva, indispensable para iniciar un juicio colectivo, es que quien fue condenado en sede de libre competencia detente adicionalmente la calidad de “proveedor” de conformidad al art. 1 N° 2 LPDC, esto es, que sea una persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que habitualmente desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios “a consumidores, por las que se cobre un precio o tarifa”.

De esta definición, así como en base a otras normas de la LPDC, aparece que para tener la calidad de proveedor no basta realizar una determinada actividad, sino que también es necesario que tal actividad

39 Corte Suprema, rol N° 8806-2012, de 11 de junio de 2013.

40 *Gálvez con Romani* (2012).

41 *Servicio Nacional del Consumidor con Agrícola Agrosuper S.A. y otros* (2019).

se despliegue de manera directa con los consumidores. En consecuencia, tendrá la calidad de proveedor quien desarrolle la actividad de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización, en la medida que tal actividad tenga por destinatario al consumidor<sup>42</sup>, esto es, en la medida que se genere un vínculo directo con el consumidor. Precisamente por ello es que, como se ahondará más adelante, el art. 50 LPDC señala que es de interés colectivo, la acción que se promueve en defensa de derechos comunes de un conjunto determinado o determinable de consumidores, “ligados con un proveedor por un vínculo contractual”<sup>43</sup>.

Se debe observar que este ha sido el entendido de los tribunales al pronunciarse sobre demandas colectivas de daños fundadas en una contravención al DL 211. En particular, en el *Caso Pollos* precisamente se resolvió que “se concluye que las demandadas carecían de legitimación pasiva, por no ser proveedores y por no estar relacionados contractualmente con los consumidores de estos productos”<sup>44</sup>.

### (III) Deber de alegar y probar una infracción a la LPDC

La acción indemnizatoria del art. 30 del DL 211, sea esta individual o colectiva, impone el deber de alegar y acreditar la existencia de daños, y que éstos encuentran su causa directa en los hechos sancionados en sede de libre competencia. Adicionalmente, y a raíz de la modificación de la norma, en el sentido que esta ya no aluda a la “calificación jurídica” de los hechos y conducta sancionada, se ha estimado por parte de la doctrina que también corresponde en el juicio indemnizatorio alegar y probar la existencia de culpa o dolo por parte de él o los demandados.

En materia de los juicios colectivos en los que se ejerce la acción del art. 30 DL 211, surge un requisito adicional, consistente en el deber de alegar y acreditar la existencia a una infracción a la LPDC<sup>45</sup>. Así aparece, con meridiana claridad, de diversas disposiciones de dicho cuerpo normativo, en cuanto dispone que el derecho a indemnización tiene lugar “en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor” (art. 3 letra e); que las acciones se ejercerán frente actos o conductas que “afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores” (art. 50, inciso 1°); y, más claro aún, que el “incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas [...] a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda” (art. 50, inciso 2°).

Teniendo en cuenta lo anterior, la pregunta que cabe hacerse es si la infracción al DL 211 constituye o no, en sí misma, una infracción a la LPDC. Sobre el punto, hay general consenso en entender que la respuesta es negativa, atendido que estamos frente a dos cuerpos normativos que protegen diversos bienes jurídicos<sup>46</sup> y

---

42 MOMBERG (2013-b), p. 18.

43 Ciertas normas de la LPDC (v.gr. arts. 21 y 43) admiten la posibilidad de dirigirse en contra de quienes se denomina “proveedores medios” (TAPIA, 2017, p. 62). Como es claro, se trata de casos excepcionales que únicamente se aplican a los ámbitos e hipótesis que las normas describen: el art. 21 admite dirigirse en contra de fabricantes e importadores “en caso de ausencia del vendedor por haber sido sometido a un procedimiento concursal de liquidación, término de giro u otra circunstancia semejante”; el art. 43 admite dirigirse en contra del proveedor “que actúe como intermediario”, calificación jurídica específica y de acotado ámbito de aplicación.

44 *Servicio Nacional del Consumidor con Agrícola Agrosuper S.A. y otros* (2019).

45 Esto no significa que la acción civil indemnizatoria derivada de una infracción a la LPDC sea accesoria de la acción contravencional que dicho cuerpo normativo establece; lo que se afirma es que ineludiblemente debe configurarse una infracción a la LPDC para poder demandar perjuicios. Por la autonomía de la acción civil indemnizatoria (respecto de la acción contravencional) se encuentra ISLER (2019), pp. 199-200.

46 La LPDC dice relación con la sinceridad y transparencia de las operaciones comerciales, a título oneroso, que se verifican entre los consumidores y los proveedores; en cambio, el DL 211 se ocupa de tutelar la libre competencia en todas las fases productivas de la actividad económica, y no sólo en las operaciones entre proveedores y consumidores finales: VALDÉS (2006), pp. 147-148.

que cuyo objeto formal es diverso<sup>47</sup>.

En consecuencia, una infracción al DL 211 no constituye *per se* una infracción a la LPDC<sup>48</sup>, motivo por el cual ineludiblemente, en el juicio colectivo en el que se ejerza la acción del art. 30 DL 211, será necesario alegar y demostrar una contravención a la LPDC.

#### **(IV) Consumidores amparados por la acción del art. 30 DL 211. El caso de los “clientes indirectos” y de quienes “no pudieron adquirir” bienes**

##### *(a) Consideraciones generales.*

El art. 1 N° 1 define a los consumidores como “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”. Cierta doctrina observa que esta definición, que claramente se refiere al “consumidor final”<sup>49</sup>, incluiría tanto al “consumidor jurídico” (esto es, quien adquiere) como al “consumidor material” (esto es, quien utiliza y disfruta)<sup>50</sup>; con todo, esto último resulta discutible en atención a la expresa referencia que la ley establece al “acto jurídico oneroso”.

Atendido que para determinados efectos (v.gr. respecto a deberes de información y seguridad) la LPDC se aplica a más personas que aquellas indicadas en la definición legal antes citada, se ha tendido a ampliar el concepto de consumidor<sup>51</sup>.

Ahora bien, tal ampliación se morigera notablemente cuando de lo que se trata no es perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor, sino que una indemnización de perjuicios. Desde luego, y cualquiera que sea el concepto de consumidor, solo podrá ser resarcido quien efectivamente haya sufrido un daño, y así lo haya acreditado en juicio<sup>52</sup>.

El concepto de consumidor se acota aún más tratándose de indemnizaciones de perjuicios que se persigan en sede colectiva, atendido que el art. 50 LPDC dispone que son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes de un conjunto determinado o determinable de consumidores, “ligados con un proveedor por un vínculo contractual”.

Atendido lo anterior, se observa que existe generalizado consenso en orden a que, cumpliéndose los requisitos legales ya vistos, podrían encontrarse amparados por la acción del art. 30 DL 211 los consumidores

---

47 El objeto formal del DL 211 es la formación del poder de mercado por medios injustos o el abuso de poder de mercado; en cambio el objeto formal de la LPDC no se ocupa de las fuentes injustas del poder de mercado o del abuso que pueda realizarse de este último, sino que de la sinceridad en el tráfico independientemente de si se halla presente un monopolio en formación o ya constituido: VALDÉS (2006), p. 148.

48 Por lo demás, cuando la LPDC ha estimado que la infracción a otro cuerpo normativo constituye en sí misma una infracción a la LPDC, así lo ha declarado expresamente, como acontece con el art. 39 LPDC en relación con la Ley N° 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero.

49 JARA (2014), p. 60.

50 JARA (2014), p. 66; MOMBERG (2013-a), p. 7.

51 ISLER (2014), pp. 155 y ss.

52 ISLER (2014), p. 160.

que adquirieron directamente un bien o servicio de parte del proveedor, habiendo incurrido éste en un atentado a la libre competencia que afectó a dicho consumidor, particularmente por haberle cobrado artificial e ilícitamente un sobreprecio, esto es, un precio sobre mercado.

Las dudas surgen en relación a dos categorías de personas, como lo son los “consumidores indirectos”, y quienes “no pudieron adquirir bienes”, situaciones que pasamos a analizar en los siguientes apartados.

*(b) El caso de los “clientes indirectos”.*

Los denominados “clientes indirectos” son aquellos que adquieren, aguas abajo en un mercado, bienes a un comprador directo<sup>53</sup>. Es decir, se trata de casos en que no existe un vínculo contractual entre el agente que incurre en el ilícito antimonopólico (por ejemplo, el productor de un bien) y el consumidor final (que no adquirió el bien del productor, sino que de un proveedor)<sup>54</sup>.

A la luz de diversas normas de la LPDC, se concluye que en Chile no se podría iniciar un juicio colectivo para amparar los intereses de los denominados “clientes indirectos”. Ello es así, primeramente, en atención a que no habría legitimación pasiva, pues, como ya se observó, el demandado no tendría la calidad de proveedor.

Adicionalmente, la LPDC exige que exista un “vínculo de consumo” directo entre proveedor y consumidores. En particular, su art. 50 indica que son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, “ligados con un proveedor por un vínculo contractual”; la misma norma agrega que para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, “será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

En consecuencia, para que pueda acogerse una demanda en beneficio del interés colectivo de ciertos consumidores, el demandante deberá invocar y acreditar la existencia de un vínculo contractual que ligue a dichos consumidores con un proveedor determinado. Cabe agregar que no puede tratarse de cualquier vínculo, ya que debe tratarse de un vínculo contractual de consumo, lo que se traduce en que solo tendrá aplicación el régimen de responsabilidad civil previsto en la LPDC en la medida que para el proveedor el contrato sea un acto de comercio en los términos del art. 3 del Código de Comercio; en razón de ello la doctrina observa que “no obstante estar frente a un hecho ilícito, si el acto ejecutado no reúne la calidad de acto de comercio, el tribunal no podrá aplicar la LPC, por faltar una condición de admisibilidad de la acción”<sup>55</sup>.

*(c) El caso de quienes “no pudieron adquirir”. Interés difuso.*

En general existe consenso en el hecho que, cumpliéndose los requisitos legales, podría iniciarse un juicio colectivo fundado en el denominado “interés colectivo”, en cuanto se trata de acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores “ligados con

---

53 LEWIN (2011), p. 48.

54 En los Estados Unidos de Norteamérica la tendencia federal ha sido no dar lugar a las acciones iniciadas por compradores indirectos. El fallo más debatido en dicho país, es la sentencia de la Corte Suprema en la causa *Illinois Brick*, dictado en 1977, en el cual se resolvió que los compradores indirectos no estarían facultados para obtener una indemnización, sobre la base de un razonamiento relativo al efecto disuasivo que tiene la indemnización de perjuicios en ese ordenamiento jurídico, toda vez que permite al demandante recuperar tres veces los perjuicios sufridos. En reacción al fallo *Illinois Brick*, diversos Estados incluyeron en su legislación interna el derecho de accionar por parte de los compradores indirectos. BANFI (2013), pp. 236 y ss; LEWIN (2011), pp. 48 y ss.

55 ROMERO (1999), p. 89.

un proveedor por un vínculo contractual” (art. 50 LPDC).

La controversia se genera acerca de la posibilidad de que también se pudiese iniciar un juicio colectivo para obtener el resarcimiento respecto de quienes no adquirieron ni utilizaron un bien o servicio, y que por tanto no se afectaron por un sobrecosto originado en el ilícito anticompetitivo, sino que aquellos que no pudieron adquirir el bien o servicio, o bien adquirieron bienes de otro proveedor pero de menor calidad, lo que sería una suerte de “lucro cesante”<sup>56</sup>.

A nivel comparado, hay sectores de la doctrina que niegan la legitimación activa a este tipo de afectados por un atentado a la libre competencia, fundados en que, al no haber adquirido el bien, o haber adquirido un bien sustituto, tal agente no habría sufrido perjuicio alguno, ya que no fue víctima de un posible sobreprecio. Se ha contrargumentado que, si se revisa el concepto del daño anticompetitivo, la pérdida social que se produce afecta de igual manera a quien adquirió un bien a un precio superior o a quien no pudo adquirir el bien producto de la disminución en la producción, derivada del atentado<sup>57</sup>.

En lo que respecta a la legislación nacional, existen dos argumentos que imponen concluir que el interés de dichos “no compradores” no permite iniciar un juicio colectivo destinado a obtener una indemnización de perjuicios por infracción al DL 211.

En primer término, y de acuerdo a lo que el art. 1 N° 1 LPDC dispone, los “no compradores” no son “consumidores” amparados por la ley, desde luego porque respecto de ellos no existió con el proveedor un “acto jurídico oneroso”; y en cualquier caso, de él ningún bien adquirieron, utilizaron ni disfrutaron, en ninguna calidad. Por tanto, y aún empleando conceptos amplios del término consumidor, no estamos en presencia de un “consumidor jurídico” ni de un “consumidor material”; estamos frente a un “no consumidor”.

Adicionalmente, se observa que estos “no consumidores” no son determinados ni determinables, por lo que a su respecto se está en presencia de un “interés difuso”; y dicho interés no habilita para iniciar demandas colectivas de indemnización de perjuicios.

En efecto, la LPDC realiza una expresa y esencial distinción entre el “interés colectivo” y el “interés difuso”. Si bien las acciones deducidas en beneficio del interés “colectivo” y “difuso” se encuentran emparentadas por el hecho de que buscan representar a un universo de consumidores que se encuentren en una misma situación jurídica, son acciones que tienen distinta naturaleza. Según indica el art. 50 LPDC, las acciones en beneficio del “interés colectivo” se representa a un conjunto “determinado o determinable” de consumidores, por lo que se espera que en la tramitación del proceso judicial, o bien en la etapa de ejecución de la sentencia, se establezcan las personas individuales que tienen derecho a una indemnización o restitución. Por el contrario, ello no acontece en las demandas por “interés difuso”, las que por definición se refieren a un “conjunto indeterminado” e indeterminable de consumidores<sup>58</sup>.

---

56 HERNÁNDEZ & TAPIA (2019), p. 35.

57 LEWIN (2011), p. 50.

58 Si bien la LPDC, al definir el interés difuso, no alude expresamente a que se trata de consumidores “indeterminables”, es obvio que tales consumidores forman parte del interés difuso. Ello es así porque, de conformidad a la LPDC, los consumidores determinables forman parte del interés colectivo.

De ahí que deba concluirse que el interés difuso no es indemnizable en nuestro Derecho: como por definición los consumidores que forman parte de un interés difuso son indeterminados e indeterminables, resulta jurídicamente imposible poder establecer si sufrieron o no un daño; es decir, no es factible determinar quién tendría derecho a ser indemnizado<sup>59</sup>. Por ello es que acertadamente la doctrina afirma que solo las acciones de interés colectivo son idóneas para poder reclamar la responsabilidad civil del proveedor<sup>60</sup>.

Desde luego, lo que se viene indicando en ningún caso convertiría a las acciones en defensa del interés difuso en “letra muerta”, ya que si bien son improcedentes las demandas indemnizatorias cuando se acciona en defensa del interés difuso, son perfectamente procedentes aquellas acciones en defensa de este interés que persiguen sancionar una infracción a la LPDC, anular cláusulas abusivas, obtener la prestación de una obligación o hacer cesar un acto que afecte a consumidores indeterminados e indeterminables.

#### **(V) Daños cuya indemnización es susceptible de ser reclamada en sede colectiva, por un atentado a la libre competencia**

##### *(a) Daño anticompetitivo vs. daño civil.*

A efectos de analizar los daños susceptibles de ser resarcidos en los juicios colectivos iniciados en ejercicio de la acción del art. 30 del DL 211, resulta fundamental hacer una distinción previa y fundamental entre dos clases de perjuicios que pueda causar un ilícito anticompetitivo, a saber, los daños anticompetitivos propiamente tales, y los daños civiles<sup>61</sup>.

Primeramente, la infracción a la libre competencia podría causar lo que se denomina “daño anticompetitivo”, esto es, la pérdida de bienestar social o utilización insuficiente de los recursos en los distintos mercados. Esta pérdida o costo social está dada por la limitación de la producción de un determinado bien, lo que conlleva a su alza en el precio. Se afirma que la pérdida social está compuesta por la “pérdida del excedente de los consumidores” y lo que sería el excedente del productor en un escenario de competencia perfecta, donde el precio de equilibrio está determinado por la intersección de la curva de costo marginal del productor y la curva de la demanda del mercado específico. Este daño no se encuentra atribuido a un individuo particular, por lo que no puede ser asimilado al concepto tradicional de daño.

Pero adicionalmente, tal infracción puede también producir lo que se ha denominado un “daño civil”, que consiste en el perjuicio tradicional, esto es, todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. Como se sabe, el daño civil solo podrá ser resarcido, en síntesis, en la medida que lesione un derecho o un interés legítimo; que sea cierto (esto es, real y efectivo) y no meramente hipotético; y que no se encuentre ya indemnizado. Además, se agrega que el daño debe haber sido personalmente sufrido por la víctima, lo que excluye la indemnización por daños difusos, es decir, daños que afecten a personas indeterminadas.

---

59 El tema fue objeto de análisis durante la tramitación de la Ley N° 19.955, que modificó la LPDC en el sentido de incorporar las acciones en defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores. En la discusión parlamentaria, el diputado Gonzalo Uriarte expuso que “Las acciones por el interés difuso sólo pueden dar lugar a una sanción para el proveedor infractor, pero no son instrumento útil para reclamar, por esta vía, una indemnización. Si eso se hubiera permitido habría significado fomentar acciones temerarias para la obtención de indemnizaciones injustificadas”.

60 CORRAL (2006), p. 106. En igual sentido CORTEZ (2014), p. 966.

61 BANFI (2013), pp. 224-225; LEWIN (2011), pp. 46 y ss.



Esta fundamental distinción entre “daño anticompetitivo” y “daño civil”, además de ser reconocida por la doctrina, ha sido recogida por la jurisprudencia nacional, como aconteció en el fallo dictado en el *Caso Tabacaleras*<sup>62</sup>.

*(b) En cuanto a los daños patrimoniales.*

Establecido lo anterior, corresponde establecer qué daños de naturaleza patrimonial se pueden perseguir mediante la acción indemnizatoria consagrada en el art. 30 DL 211 y art. 51 LPDC.

Al efecto, se debe recordar que la normativa de libre competencia protege un bien jurídico diverso al amparado por las reglas de indemnización civil. En particular, el bien jurídico esencialmente protegido por el DL 211 es un interés público, como es el de maximizar el bienestar social por la vía de que se produzcan bienes y servicios de mayor calidad a un menor precio. Precisamente por ello es que los atentados contra la libre competencia son susceptibles de ser investigados por una entidad pública que puede iniciar un juicio al efecto, pudiendo además el tribunal poder imponer gravosas sanciones.

Por el contrario, lo que protege la indemnización de perjuicios civil o propiamente tal es únicamente un interés privado o particular, de quien sufrió un daño o perjuicio a causa de un hecho ilícito, lo que impone que dicho particular pueda iniciar un proceso judicial, pudiendo el tribunal imponer la indemnización, siempre bajo el principio de la reparación integral, pero estándole vedado imponer sanciones o condenar al pago de daños punitivos.

Dicho lo anterior, cabe indicar que la reacción del ordenamiento jurídico frente al atentado a la libre competencia y el daño anticompetitivo que ella produce se encuentra en las muy gravosas medidas que el TDLC puede adoptar de conformidad al art. 26 DL 211. En concreto, a efectos de “prevenir, corregir, prohibir” y en definitiva sancionar dichos actos, en cuanto causaron un daño anticompetitivo, el TDLC puede, entre otras medidas, modificar o poner término a los actos, ordenar la modificación o disolución de personas jurídicas, aplicar las más altas multas a beneficio fiscal que nuestra ley reconoce, prohibir contratar con el Estado; etc. Son precisamente tales las medidas las que constituyen la reacción de la legislación para obtener un resarcimiento del daño anticompetitivo causado a la sociedad toda. Adicionalmente, el mismo art. 26 agrega que tales medidas son compatibles con la indemnización de perjuicios.

De lo recién expuesto se arriba a una conclusión fundamental, como es que la acción del art. 30 DL 211 no tiene ni puede tener por finalidad obtener el resarcimiento del daño anticompetitivo, pues el mismo ya fue resarcido en la sentencia dictada por el TDLC en el juicio de libre competencia, por medio de las sanciones y medidas que el TDLC allí adopte.

En consecuencia, en los juicios de indemnización de perjuicios posteriores al fallo condenatorio del TDLC –sean estos individuales del art. 30 DL 211, o bien colectivos del art. 51 LPDC- no se puede pretender que se indemnicen conceptos ligados con el “daño anticompetitivo”, como lo sería la “pérdida de eficiencia” u otros,

---

62 En dicho fallo se resolvió expresamente lo siguiente: “14°) Que previo a determinar la existencia o no de los perjuicios cobrados, es dable anotar que la acción intentada tiene por causa la conducta anticompetitiva sancionada previamente. En lo sustancial el ilícito monopólico que lesiona efectivamente la libre competencia es independiente del daño civilmente compensable, puesto que no necesariamente un ilícito monopólico coexiste con un ilícito civil. (Domingo Valdés Prieto, “Libre Competencia y Monopolio”, Editorial Jurídica de Chile, 2.010, pag. 278)./ El injusto civil, propio de esta acción, no es otro que el derivado de la ofensa monopólica, siempre que el daño sea cuantificable pecuniariamente y que la víctima del mismo sea determinable, lo que no ocurre en un ilícito monopólico que sólo atenta contra el orden público económico, generando un perjuicio social, no asimilable o difuso a nivel individual o de un agente comercial específico”.

porque ello ya fue resuelto y sancionado en conformidad al art. 26 DL 211.

Lo anterior posee además un sustento legal, en cuanto el art. 20 DL 211 precisamente califica como “acciones civiles” a las acciones indemnizatorias, dándoles un tratamiento –en lo que a la prescripción se refiere– distinto al de las acciones de libre competencia, demostrando así su diversa naturaleza.

Expuesto lo anterior, cabe observar que en general, se entiende que el principal perjuicio que los consumidores podrían reclamar es el sobreprecio pagado (*overcharge*), consistente en la diferencia del precio de mercado con el que se pagó a causa del hecho anticompetitivo<sup>63</sup>. Lo anterior, que conceptualmente aparece como claro y sencillo, pasa a ser sumamente complejo y discutible al momento de establecer cuál es el “precio de mercado”, cuestión propia de la economía en la que existen muy variadas opiniones y metodologías de cálculo<sup>64</sup>.

Establecido lo anterior, cabe considerar que el art. 30 DL 211 contiene la siguiente regla: “La indemnización de perjuicios comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción”. Esta regla es de gran relevancia a la hora de establecer qué consumidores podrían reclamar una indemnización, siendo claro que son solo quienes celebraron un vínculo contractual con el proveedor durante la época en que éste incurrió en el ilícito anticompetitivo.

(c) *En cuanto a los daños morales o extrapatrimoniales.*

Previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.081 de 2018, el art. 51 N° 2 LPDC, al regular el juicio colectivo, disponía que las indemnizaciones que se determinaren en ese procedimiento no podrían extenderse al daño moral sufrido por el actor.

Sin embargo, lo anterior sufrió una radical modificación con la antedicha ley, en cuanto permitió, en el mismo art. 51 N° 2 LPDC, la posibilidad de demandar daños morales en sede colectiva. En síntesis, y en lo que interesa, en la actualidad tal norma dispone que las indemnizaciones podrán extenderse al daño moral, “siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”.

La incorporación de los daños morales colectivos a nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de variadas y justificadas críticas, entre ellas, que no se considera el carácter personalísimo del daño moral<sup>65</sup>. Por otro lado, se afirma que los daños morales colectivos tendrían una naturaleza de daño punitivo<sup>66</sup>, por lo que

---

63 HERNÁNDEZ (2018), p. 92.

64 Una de las mayores dificultades que presentan estos casos es la dificultad para poder cuantificar los daños. En general, para acreditar la existencia del daño se requiere realizar una comparación entre el escenario en que se cometió el ilícito anticompetitivo y aquél en que tal ilícito no habría existido, para lo cual existen diversas metodologías. Siguiendo a LEWIN, se observan, muy en síntesis, las siguientes metodologías (i) *Yardstick method*, la cual se construye sobre la base de comparar el mercado afectado por una práctica anticompetitiva con otro mercado de características similares en el que no hayan tenido lugar conductas atentatorias a la libre competencia; (ii) *Before and after method*, en el cual se utiliza como comparación el mismo mercado afectado, pero en tiempos distintos, esto es, antes o después de que se produzca la conducta ilícita; (iii) *Market share method*, más propio de acciones individuales que colectivas, en cuanto busca determinar la participación de mercado que tendría la víctima en ausencia del ilícito anticompetitivo; (iv) *Going concern method*, el cual se utiliza para aquellos casos en que la víctima se vio forzada a salir del mercado como consecuencia del ilícito anticompetitivo, buscando asignar un valor a la compañía excluida del mercado, que un comprador razonable habría pagado por ésta con anterioridad a la conducta anticompetitiva; (v) adicionalmente se ha propuesto la utilización de criterios financieros, los que buscan establecer cuál sería el desempeño que la víctima habría logrado en el mercado, en ausencia del ilícito anticompetitivo, lo que se puede lograr por medio de la aproximación a los costos promedios de la víctima, o bien a través del retorno esperado al costo del capital que la víctima ha invertido en el negocio en el que se desempeña (LEWIN (2011), pp. 53 y ss.). También se refieren a diversos métodos HERNÁNDEZ & TAPIA (2019), pp. 42 y ss.

65 MOLINARI (2018), p. 523.

66 MENDOZA (2019), p. 79.

acceder a su indemnización conjuntamente a las sanciones que la LPDC establece en sede contravencional infringe el principio *non bis in ídem*, lo que atenta en contra de la Constitución<sup>67</sup>.

Sea que efectivamente se considere que los daños morales punitivos cumplen una función reparatoria o punitiva, lo que es claro es que el legislador impuso que los mismos fueren debidamente acreditados. En efecto, el art. 51 dispone que la alegación de daños morales colectivos impondrá que se establezca como un hecho sustancial, pertinente y controvertido, que deberá fijarse como punto de la interlocutoria de prueba, si el hecho invocado produjo la afectación constitutiva del daño moral. Confirma la necesidad de acreditar el daño moral colectivo el hecho que la ley disponga que en la determinación del daño moral el juez podrá establecer un “monto mínimo común”, para lo cual se puede ordenar un peritaje, sin perjuicio de ser admisibles otros medios de prueba. Estas normas están plenamente alineadas con la doctrina y jurisprudencia pronunciadas en materia de daño moral individual del consumidor, en la que se exige la prueba de tal perjuicio<sup>68</sup>.

Dicho lo anterior, se debe analizar si cabría la posibilidad de poder demandar un daño moral derivado de una infracción al DL 211. A primera vista, no resulta del todo claro imaginar hipótesis en las que un atentado a la libre competencia implique una afectación a la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores vinculados con el proveedor; los daños previsiblemente causados son de naturaleza propiamente patrimonial. En este sentido, debe recordarse que existe consenso doctrinal en orden a que la mera molestia o frustración que produce el incumplimiento de la ley (como lo es el DL 211) no es constitutiva de un daño extrapatrimonial susceptible de ser indemnizado<sup>69</sup>.

Al respecto, se ha sostenido, a modo de ejemplo, que sufrirían un daño moral aquellos consumidores que, producto de un acuerdo colusivo, no pudieron adquirir remedios para tratar sus enfermedades<sup>70</sup>. Con todo, y como ya se ha indicado, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, respecto de dichas personas (“no compradores”) no resulta posible perseguir ningún daño, patrimonial ni moral, en atención a que no existe un vínculo de consumo que la ley exige.

*(d) En cuanto a los perjuicios punitivos.*

Otra relevante innovación incorporada a la LPDC por la Ley N° 21.081 de 2018, fue el establecimiento de una indemnización de carácter punitivo o sancionatorio, adicional a la indemnización resarcitoria, para determinados casos. En particular, la letra c) del art. 53 C, al regular el contenido de la sentencia que se dicte en un juicio colectivo, señala que el fallo debe declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones, agregando que “[e]n aquellos casos en que concurren las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente”.

Pareciera ser que el tenor de la ley es claro: si se despliega una infracción a la LPDC particularmente reprochable (como es en una circunstancia agravante de las contempladas en el inciso quinto del art. 24 LPDC), habría lugar a esta indemnización punitiva, adicional a la resarcitoria.

---

67 MENDOZA (2019), p. 79.

68 CONTARDO & CORTEZ (2019), p. 20; GONZÁLEZ (2019), pp. 153 y ss.

69 CONTARDO & CORTEZ (2019), pp. 19 y ss; GONZÁLEZ (2019), pp. 144 y ss.

70 HERNÁNDEZ (2018), p. 113.

Sin embargo, al analizar las referidas circunstancias agravantes del inciso quinto del art. 24, tal claridad desaparece, por cuanto junto a agravantes propiamente tales -la reincidencia consagrada en la letra a), o el hecho de poner en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, consagrado en la letra d)-, tienen también la calidad de agravantes el “[h]aber causado un daño patrimonial grave a los consumidores” (letra b) del art. 24, inciso 5º) y el “[h]aber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad” (letra c) del art. 24, inciso 5º).

Así, y de entenderse que el art. 53 C contiene una remisión amplia a todas las agravantes del inciso quinto del art. 24, se arribaría a la conclusión de que la sola producción de un daño patrimonial o moral es en sí mismo una justificación para dar lugar a los daños punitivos, que es lo mismo que decir que siempre habrá lugar a tales daños.

En nuestro concepto, tal interpretación debe ser desestimada, en cuanto atenta en contra del claro sentido de la ley, conforme al cual los daños punitivos no tienen lugar siempre, sino que únicamente en casos en que exista una agravante, la que desde luego debe ser distinta de la mera producción del daño. Por lo demás, no existe duda que la regla generalísima en nuestro ordenamiento jurídico es que la indemnización cumple un rol o función resarcitoria, por lo que las normas que le confieren una función punitiva (como lo son las disposiciones en comento) son excepcionales, y en cuanto tales, imponen una interpretación restrictiva. Lo anterior es aún más claro con los daños morales colectivos, pues como se vio, a los mismos se les confiere una naturaleza punitiva.

En consecuencia, debe entenderse que la remisión que el art. 53 C LPDC realiza al inciso quinto del art. 24 del mismo cuerpo normativo, se acota y limita a las causales contenidas en las letras a) y d) del mismo.

*(e) Forma de reclamar los daños en la demanda colectiva.*

Finalmente, debe tenerse en consideración que la ley exige que la demanda colectiva contenga -so pena de inadmisibilidad- una adecuada descripción de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende o solicita. Lo anterior, atendido que el art. 51 N° 2 LPDC, luego de indicar que la demanda debe señalar el daño sufrido, agrega que “[n]o habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil”.

Siguiendo la nomenclatura del art. 173 Código de Procedimiento Civil (“CPC”) al que se refiere la norma antes citada, esto significa que el demandante de un juicio colectivo no puede hacer reserva del derecho a litigar sobre la especie y monto de los perjuicios cuya indemnización se persigue.

Así, de una lectura sistemática de los artículos 51 LPDC y 173 CPC, aparece que una demanda colectiva debe señalar de manera clara cuál habría sido el daño o perjuicio que habrían sufrido los consumidores<sup>71</sup>; estando prohibido hacer la reserva a que se refiere el inciso segundo del art. 173 CPC, esto es, no puede reservarse la discusión sobre la “especie y monto” para la ejecución del fallo ni para otro juicio; de lo contrario, deberá ser declarada inadmisibile.

Esta carga que el art. 51 N° 2 exige a toda demanda colectiva encuentra su fundamento en el debido proceso, por cuanto si no se señala ningún daño, mal se puede ejercer debidamente el derecho a defensa, pues no resulta factible defenderse de lo desconocido.

---

71 AIMONE (2013), p. 177.

## (VI) Prescripción

En lo que respecta a la prescripción de la acción en análisis, debe tenerse primeramente en cuenta que el art. 26 LPDC señala que las acciones civiles prescriben conforme a las normas establecidas en el Código Civil o “*leyes especiales*”.

A su turno, el DL 211 contiene una regla especial de prescripción, consagrada en su art. 20, conforme a la cual “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”.

## V. CONSIDERACIONES DE ORDEN PROCESAL

Para finalizar, es pertinente analizar el tratamiento particular que poseen los juicios colectivos en los que se ejerce la acción consagrada en el art. 30 DL 211. Al efecto, se debe considerar que el art. 51 LPDC contempla, desde una perspectiva procesal, un concurso de normas, en cuanto resultarán aplicables, al mismo procedimiento, lo consagrado en el art. 30 DL 211 y las normas de la LPDC que regulan el juicio colectivo.

En concreto, de conformidad al actual art. 51 LPDC, es factible ejercer la acción indemnizatoria en un juicio colectivo, pero sujeto a ciertas reglas especiales.

Una primera particularidad de este juicio colectivo está dada por el tribunal competente para conocer del mismo, el cual, a partir de la reforma del año 2016, es el TDLC y no los tribunales ordinarios civiles.

Previo a la modificación del año 2016, la doctrina nacional se manifestaba en contra de la idea que el TDLC conociera de acciones indemnizatorias<sup>72</sup>. Coherente con dicha opinión, tal decisión legislativa –justificada en la “economía procesal”– fue y es objeto de muy justificadas críticas. Por de pronto, y como lo manifestó la FNE ante la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto que se transformó en ley el año 2016, se le está imponiendo al TDLC una carga que no está en la naturaleza de dicho organismo, agregando que habría que confiar en el rol que los tribunales ordinarios de justicia puedan desempeñar en esta materia. A ello se agrega el hecho que la composición del TDLC, si bien es idónea para conocer las controversias sobre libre competencia, de naturaleza jurídico-económica, no lo es para conocer de una indemnización de perjuicios, en cuanto es una materia estrictamente jurídica, respecto de las cuales los jueces civiles cuentan con el entrenamiento y experiencia que se requiere.

Adicionalmente, atendido que siendo el mismo TDLC el que conoce de las dos materias –atentado a la libre competencia y consecuencial indemnización de perjuicios– existen serias dudas sobre su imparcialidad para pronunciarse sobre la existencia de perjuicios privados, su cuantía y relación de causalidad, pudiendo incluso configurarse causales de implicancia y recusación, por haber ya manifestado opinión sobre la materia.

Una segunda particularidad de este juicio colectivo está dada por el régimen acotado de recursos, por cuanto, de conformidad al art. 51 LPDC, las resoluciones que el TDLC dicte en este procedimiento, salvo la sentencia definitiva, solo serán susceptibles de reposición, a la que deberá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

---

72 VALDÉS (2006), pp. 279-280.

Así las cosas, no existe la posibilidad de poder deducir recurso de apelación en contra de ninguna resolución dictada por el TDLC en este juicio colectivo, cuestión que reviste especial relevancia en lo que se refiere a la resolución que resuelve sobre la admisibilidad de la demanda colectiva y que regula el art. 52 LPDC, por cuanto el demandado no podrá deducir la apelación subsidiaria a su reposición a la admisibilidad.

En lo que respecta al plazo de la reposición, el TDLC ha resuelto que respecto de la resolución que declara la admisibilidad rige el plazo del inciso segundo del art. 52 LPDC, de 10 días hábiles<sup>73</sup>. Respecto de las demás resoluciones que dicte el TDLC, deberían regir los plazos que la legislación común consagra para el recurso de reposición.

La tercera y última modificación se refiere a la impugnación de la sentencia definitiva. A diferencia de la generalidad de los juicios colectivos, que admiten recursos de apelación y de casación, en los procesos en los que se ejerce la acción del art. 30 DL 211 únicamente se admite el recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, respecto de la sentencia definitiva y de las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

---

73 Así lo resolvió en *Conadecus A.C y otro en contra de Agrusuper S.A. y otros* (2019).

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Aimone Gibson, Enrique (2013): *Protección de derechos del consumidor* (Santiago, Thomson Reuters).

Araya Jasma, Fernando (2005): "Daño anticompetitivo y daño indemnizable: un ensayo de confrontación", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 4 (Santiago, Universidad Diego Portales).

Banfi del Río, Cristián (2013): "La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 21 (Santiago, Universidad Diego Portales).

Banfi del Río, Cristián (2014): "Daños por ilícitos anticompetitivos entre Tabacaleras", en: *Revista de Derecho (Valdivia)* vol. XXVII N° 2 (Santiago, Universidad Diego Portales).

Besomi Ormazábal, María Ignacia (2014): *Indemnización a consumidores por ilícitos anticompetitivos: un análisis desde la perspectiva de la responsabilidad civil*, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile).

Colombo Campbell, Juan (2014): *La Competencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Contardo González, Juan Ignacio & Cortez López, Hernán Felipe (directores) (2019): *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (Santiago, Ediciones DER).

Corral Talciani, Hernán (2006): "La Responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los consumidores", en: *Cuadernos de Extensión Jurídica* (Santiago, Universidad de Los Andes).

Cortez Matcovich, Gonzalo (2014): "Artículo 50", en: *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (Santiago, Thomson Reuters).

Domínguez Hidalgo, Carmen (2017): "Efectos de la sentencia dictada en sede de libre competencia en materia de responsabilidad civil: algunas notas en perspectiva evolutiva", en: *Estudios de Derecho Civil XII* (Santiago, Legal Publishing).

González Cazorla, Fabián (2019), *Daño moral en el Derecho del consumidor* (Santiago, Ediciones DER).

Hernández Paulsen, Gabriel (2018): "Colusión y responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (N° 30), pp. 81-127.

Hernández Paulsen, Gabriel & Tapia Rodríguez, Mauricio (2019): *Colusión y daños a los consumidores* (Santiago, Thomson Reuters).

Isler Soto, Erika (2014): "Comentario de sentencia sobre el concepto de consumidor" en: *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 5 N° 5.

Isler Soto, Erika (2019): "Una aproximación a las acciones derivadas de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores" en: *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Ediciones DER).

Jara Amigo, Rony (1999): "Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones", en: *Cuadernos de Extensión Jurídica* N° 3 (Santiago, Universidad de Los Andes).

Lewin Muñoz, 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", en *Revista Anales Derecho UC* N° 6 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile).

Maturana Baeza, Javier (2000): "La acción de indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos desde la perspectiva procesal", en *Revista del Centro Competencia Universidad Adolfo Ibañez*: <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Mendoza Alonzo, Pamela (2019): "Introducción al estatuto de responsabilidad del proveedor", en: *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Ediciones DER).

Molinari Valdés, Aldo: Imprudencia del daño moral como categoría compensatoria de la afectación al interés colectivo frente al reconocimiento del daño punitivo", en: *Estudios de Derecho Civil XIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Thomson Reuters).

Momberg Uribe, Rodrigo (2013 a): "Artículo 1 N° 1", en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (Santiago, Thomson Reuters).

Momberg Uribe, Rodrigo (2013-b): "Artículo 1 N° 2", en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (Santiago, Thomson Reuters).

Reyes Cid, Cristián (2019): "Indemnización de perjuicios en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia", en: revista electrónica *El Mercurio Legal*. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2019/01/09/Indemnizacion-de-perjuicios-en-el-Tribunal-de-Defensa-de-la-Libre-Competencia.aspx>

Rivero Hurtado, Renée (2017): *La prejudicialidad en el proceso civil chileno. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos conexos* (Santiago, Thomson Reuters).

Rodríguez Grez, Pablo (2015): *Derecho del consumidor. Estudio crítico* (Santiago, Thomson Reuters).

Romero Seguel, Alejandro (2015), "La prejudicialidad en el proceso civil", en: *Revista Chilena de Derecho* vol. 42 N° 2 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile).

Romero Seguel, Alejandro (1999): "Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores", en: *Cuadernos de Extensión Jurídica* N° 3 (Santiago, Universidad de Los Andes).

Tapia Rodríguez, Mauricio (2017): *Protección de Consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación* (Santiago, Rubicón).

Valdés Prieto, Domingo (2006): *Libre competencia y monopolio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).



## VII. NORMAS CITADAS

Código Civil.

Código de Comercio.

Código de Procedimiento Civil.

Código Orgánico de Tribunales.

Decreto Ley N° 211, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencias.

Ley N° 19.496, Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

Ley N° 20.169 que regula la Competencia Desleal.

Ley N° 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero.

## VIII. JURISPRUDENCIA CITADA

*Agrecu contra Cencosud S.A. y otras* (2020): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-5-2019.

*Arcam contra NYK y otras* (2020): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-6-2020.

*Cementa S.A. con James Hardie Fibrocementos Ltda.* (2009): 26° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 13.272-2007, 24 de abril de 2009.

*Conadecus con CMPC Tissue S.A. y otros* (2015), rol N° 29.214-2015, 10° Juzgado Civil de Santiago.

*Conadecus A.C y otro en contra de Agrusuper S.A. y otros* (2019): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-2-2019.

*Ecom S.A. con telefónica Móviles Chile S.A.* (2017): 20° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 24.288-2012, de 28 de abril de 2015; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 9.666-2015, de 7 de abril de 2016; Corte Suprema, rol N° 34.045-2016, de 14 de septiembre de 2017.

*Gálvez con Romani* (2012): Corte Suprema, rol N° 9.996-2011, de 16 de mayo de 2012.

*OPS Ingeniería Limitada con Telefónica Móviles Chile S.A.* (2019): 22° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 20.891-2013, de 30 de junio de 2015; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 8.249-2015, de 17 de enero de 2017; Corte Suprema, rol N° 18.171-2017, de 29 de agosto de 2019.

*Papelera Cerrillos S.A. contra CMPC Tissue S.A. y otra* (2020): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-3-2020.

*Philip Morris Chile Comercializadora Limitada con Compañía Chilena de Tabacos S.A.* (2013): 10° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 19.655-2009 de 25 de enero de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1.520-2010 de 8 de noviembre de 2011; Corte Suprema, rol N° 1.339-2012, de 25 de julio de 2013.

*Pivcevic y otros con Lan Chile (2006)*: 4° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 4.831-97, de 22 de junio de 2000; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 5.954-1999 de 14 de julio de 2004; Corte Suprema, rol N° 5.835-2004, de 27 de diciembre de 2006.

*Producción Química y Electrónica Quimel S.A. con James Hardie Fibrocementos Ltda. (2009)*: 26° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 2.191-2007, de 23 de junio de 2009.

*Rivas con Sociedad Educativa American British School Ltda. (2016)*: 27° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 7.123-2011, de 19 de diciembre de 2012; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2.957-2013, de 28 de octubre de 2014; Corte Suprema, rol N° 978-2015, de 21 de abril de 2016.

*Sandra Fuentes Salazar y otros contra Empresa de Transporte Rurales Limitada y otros (2017)*: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-1-2017.

*Servicio Nacional del Consumidor con Farmacias Cruz Verde S.A. y otros (2013)*: 10° Juzgado Civil de Santiago, rol n° 1.940-2013 (en tramitación).

*Servicio Nacional del Consumidor con Servicios Pullman Bus Costa Central y otros (2015)*: 13° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 22.416-2015 (en tramitación).

*Servicio Nacional del Consumidor con Agrícola Agrosuper S.A. y otros (2015)*: 29° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 28.470-2015, de 19 de febrero de 2019; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 5.354-2019 de 20 de mayo de 2019; Corte Suprema, rol N° 20.626-2019 (recurso de casación pendiente de decisión sobre su admisibilidad).

*Servicio Nacional del Consumidor con Cencosud S.A. (2020)*: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol N° CIP-7-2020.

*Servicio Nacional del Consumidor con SCA Chile S.A. (2016)*: Juzgado de Letras de Colina, rol n° 1374-2016 (en tramitación).

*Sound Colour con United International Pictures Chile (2009)*: 10° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 782-2004, de 30 de diciembre de 2005; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1.361-2006, de 30 de junio de 2009.

*TV Cable Loncomilla S.A. con Barra y otros (2011)*: 23° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 8.755-2006, de 24 de agosto de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 6.721-2009, de 8 de septiembre de 2010; Corte Suprema, rol N° 9.519-2010, de 14 de enero de 2011.



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Cristián Boetsch Gillet, "Indemnización de perjuicios a consumidores por atentados a la Libre Competencia", *Investigaciones CeCo* (junio, 2021),

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile