



Sección **Diálogos**

# **Responsabilidad civil por los daños causados a los consumidores por la colusión**

Gabriel Hernández Paulsen

*Doctor en Derecho Privado por la Universidad  
Autónoma de Barcelona.*

## Responsabilidad civil por los daños causados a los consumidores por la colusión



### Gabriel Hernández Paulsen \*

Coordinador Académico del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile. Ex Director del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster con mención en Derecho Público por la Universidad de Chile. ghernan@derecho.uchile.cl

\* Me he referido antes al tema de este informe en los siguientes trabajos: "Indemnización a consumidores por los daños derivados de un ilícito anticompetitivo en el Derecho chileno", en Corral, Hernán y Manterola, Pablo (edits.), *Estudios de Derecho Civil XII. Ponencias presentadas en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 6 y 7 de octubre de 2016, Maitencillo, Santiago, Thomson Reuters (2017)*; y "Colusión y responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 30 (2018). Y asimismo en el libro escrito con el profesor Mauricio Tapia, *Colusión y daños a los consumidores*, Thomson Reuters (2019). El presente informe recoge las principales cuestiones abordadas y consideraciones efectuadas en dichos trabajos, que son resistemizadas, adaptadas y actualizadas.

# Índice

|   |    |
|---|----|
| I. Introducción .....   | 4  |
| II. Casos Chilenos .....  | 5  |
| 1. Caso farmacias .....   | 5  |
| 2. Caso pollos .....  | 6  |
| 3. Caso papeles .....   | 6  |
| 4. Caso supermercados .....   | 7  |
| 5. Caso buses .....   | 8  |
| III. Derecho del consumo y Derecho de la competencia .....  | 9  |
| IV. Acción indemnizatoria de los consumidores ante la colusión.....   | 10 |
| V. El problema de la legitimación de los consumidores para demandar indemnización .....   | 12 |
| VI. El problema del <i>vínculo contractual</i> como presupuesto de deducción de la acción indemnizatoria colectiva .....            | 14 |
| VII. El problema del rol de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto de la acción indemnizatoria ..... | 16 |
| VIII. El problema del daño indemnizable .....   | 19 |
| IX. El problema de la acreditación de la culpabilidad .....   | 24 |
| X. Conclusiones .....   | 25 |
| XI. Bibliografía citada .....   | 27 |

# I. Introducción

El presente informe académico tiene por objeto abordar, a la luz del Derecho chileno, los principales aspectos vinculados con la responsabilidad civil derivada de los daños provocados a los consumidores por el ilícito anticompetitivo de colusión<sup>1</sup>, siendo también su propósito propiciar un diálogo en relación con las consideraciones centrales vertidas en él.

Los supuestos que motivan estas líneas son los casos de colusión que mayor notoriedad han presentado, a saber, los casos “farmacias”, “pollos”, “papeles”, “supermercados” y “buses”, en que determinadas empresas se concertaron en perjuicio de los consumidores, por ejemplo, fijando precios, razón por la que se han presentado demandas indemnizatorias para obtener la reparación de los detrimentos experimentados por aquellos.

A continuación, daré cuenta de los hitos relevantes de los aludidos casos (II); me referiré a la relación entre los Derechos del consumo y de la competencia (III); y a la procedencia de la acción indemnizatoria en este terreno (IV); para luego enfrentar los problemas centrales de la regulación de tal acción en nuestro medio, respecto de los cuales se plantearán diversas aproximaciones en orden a generar debate en torno a ellos. Tales problemas están asociados a la legitimación de los consumidores (V); la exigencia de vínculo contractual para entablar la acción indemnizatoria (VI); el rol que a su respecto cumple la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) (VII); el elemento daño de la responsabilidad civil (VIII); y la acreditación de la culpabilidad (IX). El trabajo finaliza con las respectivas conclusiones (X).

---

<sup>1</sup> A la luz del artículo 3 del DL 211, el ilícito contra el mercado consiste en “cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”. Por su parte, la letra a) del artículo considera ilícitos contra el mercado “(I) os 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”. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictada en el “caso farmacias” señala que “la colusión constituye, unánimemente en la doctrina, en nuestra legislación y en la jurisprudencia de este Tribunal como de la Excm. Corte Suprema, el más lesivo de los atentados a la libre competencia, toda vez que supone suprimir de raíz la incertidumbre y la libre iniciativa propia de los procesos competitivos, reemplazándola por una conspiración entre competidores en perjuicio del bienestar social y los consumidores” (considerando centésimo nonagésimo quinto) (Rol n° 184-2008). Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema pronunciada en el mismo caso indica que “(u)na de las infracciones a las reglas de la libre competencia es la colusión horizontal, la cual muestra un fuerte incentivo a producir menos y cobrar más caro. Se evita con ello la mutua competencia. Es una forma de monopolio. Se ha dicho que el cartel es una organización creada por algunos productores para la venta en común de su producto, lo que constituye una restricción seria de la competencia, en especial cuando dichos agentes tienen preponderancia en el mercado. Es un acuerdo en busca de beneficios recíprocos en perjuicio de los consumidores” (considerando sexagésimo séptimo) (Rol N° 2578-2012). También puede consultarse el considerando trigésimo sexto de la sentencia de la misma corte dictada en el “caso pollos” (Rol N° 27.181-2014).

## II. Casos Chilenos

En lo que sigue, se presenta una explicación breve respecto de cada caso chileno relevante en materia de responsabilidad civil por los daños causados a los consumidores por la colusión.

### 1. Caso farmacias

- I** | El 9 de diciembre de 2008, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) presentó un requerimiento ante el TDLC contra Cruz Verde S.A., Salcobrand S.A. y Ahumada S.A. por la colusión para subir el precio de un número significativo de medicamentos.
- II** | El 31 de enero de 2012, el TDLC condenó a Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A. Ahumada S.A. celebró una conciliación con la FNE que fue aprobada por el TDLC (Rol n° 184-2008).
- III** | El 7 de septiembre de 2012, la Corte Suprema confirmó la condena del TDLC (Rol n° 2578-2012).
- IV** | El SERNAC dedujo una acción colectiva contra las indicadas farmacias (Rol n° 1940-2013, 10° Juzgado Civil de Santiago).
- V** | La Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (ODECU) también interpuso una acción colectiva contra las referidas farmacias (Rol n° 10.351-2013, 25° Juzgado Civil de Santiago), que hoy está archivada.
- VI** | El 17 de diciembre de 2019 se dictó sentencia condenatoria de responsabilidad civil en primera instancia.
- VII** | El 11 de noviembre de 2020 se firmó un acuerdo entre el SERNAC y Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A.
- VIII** | El SERNAC y la ODECU interpusieron recurso de apelación, y Farmacias Ahumada de apelación y casación contra la sentencia definitiva de primera instancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol n° 5740-2021).

## 2. Caso pollos

- I | El 30 de noviembre de 2011, la FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. por la colusión relativa a la limitación de la producción de carne de pollo y la asignación de cuotas de mercado.
- II | El 25 de septiembre de 2014, el TDLC condenó a las señaladas empresas (Rol n° 236-2011).
- III | El 29 de octubre de 2015, la Corte Suprema confirmó la condena del TLDC (Rol n° 27.181-2014).
- IV | El SERNAC interpuso una acción colectiva contra Agrícola Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A. y Agrícola Don Pollo Limitada (Rol n° 28.470-2015, 29° Juzgado Civil de Santiago). CONADECUS y FOCUCC A.C. demandaron colectivamente ante el TDLC a dichas empresas (CIP n° 2-19).
- V | La acción colectiva interpuesta por el SERNAC fue desechada por sentencia de 19 de febrero de 2019. La sentencia fue apelada por el SERNAC, habiéndose declarado desierto el recurso, ante lo cual dicho Servicio dedujo recurso de casación en el fondo, que fue rechazado por la Corte Suprema.
- VI | Si bien en un comienzo la acción colectiva de CONADECUS y FOCUCC A.C. fue declarada admisible por el TDLC, finalmente, pronunciándose sobre un recurso de reposición deducido por las demandadas, el tribunal dictaminó que es inadmisibile, ante lo cual los demandantes dedujeron recurso de reclamación para ser conocido por la Corte Suprema, el cual fue declarado admisible el 12 de enero de 2021 (Rol n° (Rol n° 1181-2020)<sup>2</sup>.

## 3. Caso papeles

- I | El 27 de octubre de 2015, la FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A. (antes "PISA") por la colusión relativa a la asignación de cuotas de mercado y fijación de precios respecto de determinados productos de papel.

---

2 Al respecto, CENTRO DE COMPETENCIA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ (2021).

## Responsabilidad civil por los daños causados a los consumidores por la colusión

---

- II | El 28 de diciembre de 2017, el TDLC condenó a SCA Chile S.A. A CMPC Tissue S.A. se aplicó el beneficio del artículo 39 bis del DL 211 (Rol n° 299-2015).
- III | El 6 de enero de 2020, la Corte Suprema acogió en parte el recurso de reclamación formulado por SCA Chile S.A. y condenó al pago de una multa a CMPC Tissue S.A. (Rol n° 1531-2018).
- IV | El SERNAC convocó a ambas empresas para que participaran voluntariamente de un proceso de mediación colectiva, habiéndose negado SCA a hacerlo. CMPC Tissue S.A. aceptó participar en la mediación, que culminó con un acuerdo compensatorio.
- V | El SERNAC interpuso contra SCA una acción colectiva (Rol n° 1.374-2016, Juzgado de Letras de Colina).
- VI | El 26 de julio de 2021, el tribunal de primera instancia dictó sentencia absolutoria respecto de SCA.
- VII | El SERNAC y la CONADECUS presentaron recurso de apelación contra dicha sentencia.
- VIII | CONADECUS dedujo una acción colectiva contra CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A. (Rol n° 29.214-2015, 10° Juzgado Civil de Santiago), de la que el SERNAC se hizo parte, y que terminó, respecto de la primera empresa mencionada, el 17 de mayo de 2018, con la sentencia de la Corte Suprema que validó el acuerdo compensatorio antes referido.
- IX | Tratándose de la colusión que eventualmente habría tenido lugar respecto de productos derivados del papel conocidos como "sanitarios" ("*caso pañales*"), la FNE, mediante resolución de 30 de diciembre de 2016, decidió cerrar la investigación por estimar que la acción para perseguir a los infractores habría prescrito. El 12 de julio de 2019 se suscribió entre el SERNAC y CMPC Tissue S.A. un acuerdo y término favorable de mediación colectiva.

## 4. Caso supermercados

- I | El 6 de enero de 2016, la FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra CENCOSUD S.A., SMU S.A. y Walmart Chile. S.A. por la colusión relativa a la fijación del precio de la carne de pollo fresca en supermercados.
- II | El 28 de febrero de 2019, el TDLC condenó a las indicadas empresas (Rol n° 304-2016). Contra la sentencia dedujeron recursos de reclamación la FNE, CENCOSUD S.A. SMU S.A., Walmart Chile. S.A, la CONADECUS y la ODECU.

- III | El 8 de abril de 2020, la Corte Suprema dictó sentencia acogiendo los recursos de reclamación de la FNE -aumentando las multas- y de la ODECU y la CONADECUS -en el sentido de que la FNE indague la existencia de conductas contrarias a la libre competencia respecto de otros mercados o productos- (Rol n° 9361-2019).
- IV | El SERNAC convocó a las señaladas empresas para que participaran de un procedimiento voluntario colectivo.
- V | AGRECU presentó ante el TDLC una demanda colectiva contra CENCOSUD S.A., SMU S.A. y Walmart Chile S.A (Rol n° CIP-5-2020). El 19 de enero de 2021 el TDLC acogió dos incidentes de nulidad interpuestos por Walmart y SMU contra la resolución que declaró admisible la demanda. AGRECU presentó un recurso de reclamación contra dicha resolución. El 6 de octubre de 2021, la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de AGRECU (Rol n° 14.395-2021).
- VI | El SERNAC también interpuso ante el TDLC una acción colectiva contra CENCOSUD S.A. (Rol n° CIP-7-2020).
- VII | Atendido el término no satisfactorio del procedimiento voluntario colectivo entre el SERNAC y SMU S.A. y Walmart Chile S.A., se presentaron 3 demandas: CONADECUS con Walmart Chile S.A. (CIP-8-2021), SERNAC con SMU S.A. y Walmart Chile S.A. (CIP-9-2021), CONADECUS con SMU S.A. (CIP-10-2021).

## 5. Caso buses

- I | El 1 de junio de 2011, la FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A., Alejandro Antonio Cabello Reyes y ATEVIL Mecánica Diesel S.A. por la colusión relativa a la fijación de tarifas y el reparto de frecuencias de determinadas rutas de buses.
- II | El 15 de enero de 2014, el TDLC condenó a Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Alejandro Antonio Cabello Reyes. A ATEVIL Mecánica Diesel S.A. se aplicó el beneficio del artículo 39 bis del DL 211 (Rol n° 224-2011).
- III | El 20 de abril de 2015, la Corte Suprema confirmó la condena del TDLC (Rol n° 6249-2014).
- IV | El SERNAC interpuso una acción colectiva contra las empresas condenadas (Rol n° 22.416-2015, 13° Juzgado Civil de Santiago).



- V | El 30 de octubre de 2020 se dictó sentencia rechazando la demanda por acogerse la excepción de falta de legitimación activa.
- VI | La sentencia de primera instancia fue apelada el 4 de enero de 2021 (Rol n° 5032-2021)<sup>3</sup>.

## III. Derecho del consumo y Derecho de la competencia

Los casos reseñados han desencadenado en Chile un profundo debate respecto de la resarcibilidad de los detrimentos ocasionados a los consumidores por la colusión. Asimismo, han hecho patente en nuestro país la profunda conexión que existe entre los Derechos del consumo y de la competencia, en tanto que ambos buscan salvaguardar los intereses de los consumidores y el buen funcionamiento del mercado, según han expresado el TDLC y la Corte Suprema en los pronunciamientos que han efectuado a propósito de aquellos casos<sup>4</sup>.

La sentencia emitida por el TDLC en el “*caso farmacias*” (Rol N° 184-2008) señala que “*la colusión constituye, unánimemente en la doctrina, en nuestra legislación y en la jurisprudencia de este Tribunal como de la Excma. Corte Suprema, el más lesivo de los atentados a la libre competencia, toda vez que supone suprimir de raíz la incertidumbre y la libre iniciativa propia de los procesos competitivos, reemplazándola por una conspiración entre competidores en perjuicio del bienestar social y los consumidores*”<sup>5</sup>. Asimismo, en su Cuenta Pública de 2019, el presidente del TDLC expresó que “*(l) a política de competencia es un instrumento que busca la eficiencia asignativa y su objetivo final siempre debe estar puesto en el bienestar de los consumidores*”<sup>6</sup>.

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema dictada en el mismo caso (Rol n° 2578-2012) indica que “*(l) a política económica de libre mercado tiene como presupuesto fundamental la competencia entre los agentes económicos, en*

---

3 El 21 de diciembre de 2020, el TDLC dictó sentencia condenatoria respecto de un requerimiento de la FNE por colusión para limitar la producción en el mercado de transporte público urbano de pasajeros en las comunas de Temuco y Padre Las Casas (Rol C n° 361-18). Aparte de los casos reseñados, merece mención el llamado “*caso navieras*”. En este supuesto, el 27 de enero de 2015, la FNE presentó un requerimiento ante el TDLC contra seis compañías por coludirse en diversas contrataciones de transporte marítimo de vehículos, efectuadas por diferentes fabricantes o consignatarios para su comercialización en Chile. El 24 de abril de 2019, el TDLC acogió parcialmente dicho requerimiento. El 14 de agosto de 2020, la Corte Suprema dictó sentencia acogiendo el recurso de reclamación formulado por la FNE (Rol n° 15005-2019). El 25 de noviembre de 2020, una asociación de consumidores (ARCAM), presentó una demanda colectiva ante el TDLC contra las seis empresas (Rol n° CIP-6-2020). Al respecto, CENTRO DE COMPETENCIA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ (2020).

4 HERNÁNDEZ (2018), 90; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 8-10; RIVAS (2020), 4-6.

5 Puede verse también la sentencia emitida por el TDLC en el “*caso pollos*” (Rol n° 236-2011) (considerando tricentésimo cuadragésimo octavo).

6 Cuenta Pública del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Enrique Vergara Vial, 13/5/2019: [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/CuentaPublica/Cuenta\\_Publica\\_2019.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/CuentaPublica/Cuenta_Publica_2019.pdf) (p. 9).

*busca de hacer más beneficioso el mercado a favor de los consumidores, teniendo presente que deben operar con toda autonomía las leyes de la oferta y la demanda, puesto que incidirán directamente respecto de la calidad de los productos y se potenciará la eficiencia, eficacia, efectividad e innovación de los procesos productivos, como la intermediación de los bienes y servicios, reportando mayor satisfacción de los consumidores considerando el costo-beneficio, todo sobre la base de una sana y libre competencia en un mercado robusto" (considerando septuagésimo séptimo)<sup>7</sup>.*

Teniendo en cuenta la profunda conexión que existe entre los Derechos del consumo y de la competencia, es cada vez más frecuente que en los distintos ordenamientos los consumidores sean titulares de derechos inmediatos ante la perpetración de atentados que deterioren la competencia que debe regir en los mercados. Así, para denunciarlos, impetrar medidas precautorias, solicitar la ineficacia de los acuerdos en que se materialicen y, destacadamente, demandar indemnización<sup>8</sup>.

La señalada faceta constituye la vía privada de cumplimiento del Derecho de la competencia (*private enforcement*), que se suma a la pública, dándosele a los consumidores, así –en lo que importa–, el derecho a deducir la acción indemnizatoria por afectaciones de la sana competencia que debe imperar en los mercados<sup>9</sup>. En este sentido, la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso *Courage* indica que un derecho como aquel “*refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva (...)*”<sup>10</sup>.

## IV. Acción indemnizatoria de los consumidores ante la colusión

Considerando lo apuntado, me referiré en lo que sigue, respecto del Derecho chileno, a la indemnizabilidad del daño padecido por los consumidores a consecuencia de la colusión. Dicho daño está representado, básicamente, por el sobreprecio pagado por aquellos –*overcharge*, que, según se sabe, es distinto del daño al mercado o *antitrust* (disminución de las transacciones o de la eficiencia económica)–, y del causado por las típicas infracciones a la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC), como es, *v. gr.*, el ocasionado por la entrega o prestación de un producto o servicio inidóneo o de uno defectuoso<sup>11</sup>.

---

7 Pueden verse asimismo los considerandos sexagésimo séptimo y trigésimo séptimo de la sentencia de la misma corte dictada en el “*caso pollos*” (Rol n° 27.181-2014).

8 HERNÁNDEZ (2018), 91-92; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 9-10; BERENGUER (2011), 51.

9 HERNÁNDEZ (2018), 91-92; HAMILTON y HENRY (2012), 111-112; BERENGUER (2011), 59-60; BANFI (2013), 223; LANDE (2011), 73-74; CAVANAGH (2010), 631-636; CARPAGNANO (2007), 10-11.

10 *Courage Ltd. v. Crehan* (2001): Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 20 de septiembre de 2001, asunto C-453-99 (apartado 27).

11 HERNÁNDEZ (2018), 92; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 25-28.

La Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (Directiva 2014/104/UE)<sup>12</sup>, contempla la posibilidad de solicitar indemnización por los daños generados por dichas infracciones no solo respecto de competidores, sino también de consumidores (considerando 13 y artículos 3.1 y 12.1)<sup>13</sup>. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea reconoció legitimación activa para demandar indemnización a todos los perjudicados por ilícitos contra el mercado. En este sentido, en el caso *Courage* falló que "(l)a plena eficacia del artículo 85 del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia"<sup>14</sup>. Se trata de una conclusión repetida en el caso *Manfredi*<sup>15</sup>. En similar línea se inscribe el Libro Blanco. *Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*<sup>16</sup>. Adicionalmente, se ha señalado que en la mayor parte de los países de la Unión Europea sería factible dar lugar a una extendida legitimación para demandar resarcimiento por los perjuicios ocasionados por atentados contra la competencia que debe imperar en los mercados<sup>17</sup>.

En la jurisprudencia federal estadounidense, la aludida posibilidad ha sido circunscrita, básicamente, a competidores y compradores directos (es decir, respectivamente, rivales afectados por ilícitos anticompetitivos perpetrados por un agente de mercado; y empresarios o consumidores que, sin intermediación, adquieren productos de él, y que se contraponen a quienes lo hacen de modo mediato -compradores indirectos-)<sup>18</sup>. Así ocurrió en los casos *Hanover Shoe*<sup>19</sup> e *Illinois Brick*<sup>20</sup>. No obstante, en cierta legislación estatal primaría la opción de otorgar acción a los compradores indirectos<sup>21</sup> (como concluyó la Corte Suprema de Estados Unidos en *ARC America*<sup>22</sup>). En 2007, la *Antitrust Modernization Commission* propuso recoger esta alternativa a nivel federal.

---

12 Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2014, L 349/1.

13 Según el considerando 13, "(e)l derecho a resarcimiento está reconocido para cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas)". Los artículos 3.1 y 12.1 disponen, respectivamente, que "(l)os Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio"; y "(p)ara garantizar la plena efectividad del derecho al resarcimiento pleno establecido en el artículo 3, los Estados miembros velarán por que, con arreglo a las disposiciones previstas en el presente capítulo, el resarcimiento de daños y perjuicios pueda reclamarlo del infractor cualquiera que los haya sufrido, con independencia de que se trate de un comprador directo o indirecto".

14 *Courage Ltd. v. Crehan* (2001): Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 20 de septiembre de 2001, asunto C-453-99 (apartado 26).

15 *Manfredi y Lloyd v. Adriatico Assicurazioni SpA* (2006): Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 (apartado 60).

16 COMISIÓN EUROPEA (2008).

17 WAELBROECK, SLATER y EVEN-SHOSHAN (2004), 6 y 111.

18 V. HERNÁNDEZ (2018), 93; CENGIZ (2010), 46; LEWIN (2011), 48-49; HAMILTON y HENRY (2012), 113.

19 *Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp* (1968): 392 U.S. 481 (1968).

20 *Illinois Brick v. Illinois* (1977): 431 U.S. 720 (1977).

21 HERNÁNDEZ (2018), 94; VAN DER BERGH (2013), 16; FUCHS y VIVES (2015), 975-979; CENGIZ (2010), 48; HAMILTON y HENRY (2012), 115; LEWIN (2011), 49.

22 *California v. ARC America Corp* (1989): 490 U.S. 93 (1989).

En Chile, el artículo 30 del Decreto Ley n° 211, Que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia (DL 211), antes y después de la reforma de 30 de agosto 2016, efectuada por la ley n° 20.945, contempla ampliamente la posibilidad de solicitar indemnización por los daños derivados de un ilícito anticompetitivo, como el de colusión, habiendo dicha reforma explicitado tal posibilidad respecto de las acciones colectivas al dar al artículo 51 de la LPDC su actual texto. Según veremos en la sección VI, sin perjuicio de que tal posibilidad se aplica a favor de los rivales del agente que comete un ilícito contra el mercado, tratándose de los consumidores, opera en beneficio tanto de quienes tengan la condición de compradores directos (por tener un vínculo contractual inmediato con aquel) como de los que tengan la calidad de compradores indirectos (por tener un vínculo contractual mediatizado con los infractores).

Así, el ordenamiento chileno permite deducir una acción individual o una colectiva para que *todos* los consumidores sean resarcidos por los perjuicios experimentados en casos de concertación empresarial como los que motivan estas líneas. Se trata de una posibilidad que ha suscitado un intenso debate respecto de diversos problemas, que son abordados en lo sucesivo.

## V. El problema de la Legitimación de los consumidores para demandar indemnización

Hasta el 30 de agosto de 2016 –día en que se publicó la ley N° 20.945–, el primer problema en este ámbito consistía en determinar si era procedente indemnizar colectivamente a los consumidores por los perjuicios experimentados a raíz de un atentado contra la competencia que debe imperar en los mercados<sup>23</sup>.

Dicha duda se presentaba porque –hasta la entrada en vigor de dicha ley– el artículo 30 del DL 211 permitía deducir a cualquier persona la acción indemnizatoria ante un tribunal civil, en un procedimiento sumario, pareciendo que los consumidores podían interponer acciones individuales, pero no necesariamente acciones colectivas. Junto al referido artículo 30 del DL 211, debían tenerse en cuenta el 50 de la LPDC, que concede acción indemnizatoria/reparatoria a los consumidores; y el 51 de la misma ley, que faculta al SERNAC, las asociaciones de consumidores y a grupos de estos para deducir una acción indemnizatoria en orden a proteger

---

23 Cabe tener en cuenta que el artículo quinto transitorio de la referida ley establece lo siguiente: “(l)as modificaciones introducidas mediante esta ley 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, así como aquellas introducidas en el artículo 51 de ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, no regirán respecto de las causas ya iniciadas a la fecha de publicación de la presente ley, las cuales continuarán radicadas en los tribunales competentes a la fecha de inicio de tales causas y proseguirán su sustanciación conforme a lo dispuesto por estos artículos a esa misma fecha, hasta dictarse la respectiva sentencia de término./ Para estos efectos se entenderán como causas ya iniciadas aquellas en las cuales se hubiere notificado la demanda a lo menos a uno de los demandados antes de la publicación de esta ley”.

su interés colectivo o difuso. En este sentido, cabe considerar que el inciso quinto del artículo 50 de la LPDC define ambos tipos de interés en los siguientes términos: *“(s)e considerarán de interés colectivo a 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. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”*.

Teniendo a la vista los mencionados preceptos, se presentó la discusión relativa a si, mediante una acción colectiva, podía solicitarse indemnización a favor de los consumidores solo por los detrimentos provenientes del incumplimiento de la relación de consumo (v. gr., los provocados por un producto o servicio inidóneo o por uno defectuoso) o también por los derivados de atentados contra la competencia que debe regir en los mercados, como la colusión. Por las razones planteadas en otro lugar, me parece que la respuesta ante tal discusión debía ser que los consumidores tenían derecho a ser resarcidos colectivamente por los perjuicios que hubieran experimentado a consecuencia de la colusión<sup>24</sup>.

Dicha discusión se resolvió con la modificación de los artículos 30 del DL 211 y 51 de la LPDC efectuada por la ley n° 20.945, que, en supuestos como los referidos en este trabajo, habilitó al TDLC para conocer la correspondiente acción indemnizatoria, sea individual o colectiva, a condición de que haya dictado una sentencia declarando infringido el aludido DL, que se halle ejecutoriada. La acción resarcitoria individual se tramita en el procedimiento sumario del Código de Procedimiento Civil y, la colectiva, podrá tramitarse en el especialmente contemplado al efecto por la LPDC.

Atendida la relevancia de las indicadas normas, vale la pena reproducirlas.

Ante todo, en cuanto importa ahora, el artículo 30 del DL 211 establece que *“(l)a 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”*.

Por su parte, en lo pertinente, el artículo 51 de la LPDC dispone lo siguiente: *“(N)o 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”*. Así, la acción indemnizatoria a que se refiere esta última norma puede deducirse para proteger tanto el interés colectivo como el difuso de los consumidores afectados por la colusión<sup>25</sup>.

---

24 HERNÁNDEZ (2017), 646-647.

25 En las hipótesis a que se refiere este trabajo, el proveedor de los consumidores podría interponer la acción indemnizatoria contra los infractores, surgiendo el problema de si estos podrían defenderse esgrimiendo que no deben resarcir a aquel proveedor atendido que este cobró un sobreprecio a los consumidores (defensa *passing-on*). BEATON-WELLS (2016), 726-729; CENGIZ (2010), 43-45.

## VI. El problema del *vínculo contractual* como presupuesto de deducción de la acción indemnizatoria colectiva

Tratándose de la acción indemnizatoria individual, considerando que no existe una norma que, respecto de ella, exija la concurrencia de un vínculo contractual, bastaría con que se cumplan los requisitos que establece dicho precepto para que los consumidores demanden indemnización en este ámbito.

En cuanto a la acción indemnizatoria colectiva –a que se refiere el artículo 51 de la LPDC–, se plantea la duda acerca de si solo procede respecto de los consumidores ligados por un vínculo contractual directo con los infractores –como en el “*caso farmacias*”– o también de los que no tengan un vínculo contractual inmediato con aquellos –como en el “*caso pollos*”–. La duda se presenta porque el artículo 50 de la LPDC conceptúa el interés colectivo como el referido a un vínculo contractual y porque dispone que “(p)ara los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”. Así, en virtud de la norma, pareciera que solo podrían deducir la acción indemnizatoria colectiva los consumidores que estén ligados con los demandados por un vínculo contractual directo.

No obstante, una interpretación alternativa puede conducir a que la exigencia de vínculo contractual solo apunta a que en la respectiva cadena de intercambios haya tenido lugar la celebración de un contrato, sea que ligue de manera inmediata a los consumidores demandantes con los infractores o no.

En esta línea, cabe tener en cuenta que la LPDC, sobre todo considerando lo dispuesto por su artículo 1º, inciso primero, regula relaciones contractuales entre proveedores y consumidores, y también *no contractuales* (por ejemplo, las precontractuales y las derivadas de la responsabilidad aquiliana). A su turno, debe considerarse que la definición de consumidores del artículo 1º.1 de aquella ley ha sido interpretada por autorizada doctrina y relevante jurisprudencia en el sentido de que abarca a consumidores *legales* (los que están ligados de modo inmediato con el infractor a través de un vínculo contractual) y *materiales* (los que no están ligados de modo inmediato con el infractor a través de un vínculo contractual, sin perjuicio de que lo estén de manera mediata). Adicionalmente, debe tenerse a la vista que la noción de proveedores que consagra la LPDC es amplia (artículo 1º.2), abarcando no solo a los que están unidos con los consumidores por un vínculo contractual inmediato, sino también a quienes no lo están, sin perjuicio de que los ligue un vínculo contractual mediatizado, como puede acontecer tratándose de productores, fabricantes, importadores, constructores, distribuidores y comercializadores de bienes en general<sup>26</sup>. Por esto es que la LPDC permite a los consumidores deducir acciones indemnizatorias tanto contra proveedores con quienes los une un vínculo contractual directo como contra

---

26 Respecto de las consideraciones formuladas en relación con el ámbito de aplicación de la LPDC, puede consultarse HERNÁNDEZ (2019).



proveedores con quienes los liga de manera mediata un vínculo contractual<sup>27</sup>. Se trata de una posibilidad que surge en virtud de la doctrina de las cadenas de contratos, siendo un ámbito relevante de aplicación de la misma el de las relaciones de consumo<sup>28</sup>.

Con base en lo señalado, resulta que, aplicándose la LPDC tanto a consumidores legales como materiales, ambos están legitimados para deducir la acción indemnizatoria colectiva contra los proveedores que hayan cometido un ilícito contra el mercado, como la colusión. En el caso de los consumidores legales, esto es así porque están conectados con los proveedores infractores a través de un vínculo contractual directo; y, en el de los consumidores materiales, porque, aun cuando no los una con dichos proveedores un vínculo contractual directo, los liga un vínculo contractual mediatizado, que es el existente entre tales consumidores y el proveedor con quien contrataron<sup>29</sup>.

En todo caso, en orden a mostrar total coherencia con las normas que regulan su ámbito de aplicación, la LPDC debería reformarse al efecto de que no exija la acreditación de un vínculo contractual para deducir la acción indemnizatoria colectiva, con lo que se superaría el debate de que se ha dado cuenta y protegería adecuadamente a los consumidores, ya que, así, podrían ser resarcidos, sin discusión, con independencia de si los liga un vínculo contractual directo o no con los infractores. En este sentido, resulta interesante consignar que la Directiva 2014/104/UE, en relación con la indemnización por el daño provocado por un atentado contra el mercado, señala que *“(e)l derecho a resarcimiento está reconocido para cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora”* (considerando 13).

Por su parte, respecto del interés difuso, el artículo 50 de la LPDC no exige vínculo contractual, por lo que, para protegerlo, está legitimado para demandar indemnización por los daños padecidos por atentados a la competencia todo *“conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”*. Así, suponiendo que se exija en este terreno un vínculo contractual directo para deducir la acción indemnizatoria destinada a proteger el interés colectivo de los consumidores, quienes no pudieran comprobarlo, igualmente dispondrían, para salvaguardar sus intereses supraindividuales, de la acción dirigida a tutelar su interés difuso<sup>30</sup>.

---

27 Así, con base en el artículo 20 letras a) y c) de la LPDC, los consumidores perjudicados podrán deducir la acción indemnizatoria por incumplimientos del deber de seguridad contra el proveedor con quien están unidos por un vínculo contractual directo y, también, en caso de ser tal proveedor distinto del fabricante, contra este último, por su responsabilidad en la materialización del defecto o falla de seguridad, pese a que no esté ligado con los consumidores demandantes por un vínculo contractual directo, sino en virtud de uno mediatizado, en aplicación de la doctrina de las cadenas de contratos. A su turno, en conformidad al inciso 3º del artículo 20 de la LPDC, *“(s)erán solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados al consumidor, el proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado”*. Esta norma da cuenta, nuevamente, de que los consumidores dañados pueden dirigir la acción indemnizatoria contra un proveedor con el que no necesariamente estarán unidos por un vínculo contractual directo, como el importador.

28 Al respecto MOMBORG y PIZARRO (2021), 158-159.

29 Cabe tener en cuenta adicionalmente que la exigencia de *vínculo contractual* fue contemplada por la LPDC para regir respecto de los típicos incumplimientos de la relación de consumo (casos de productos o servicios inidóneos, o inseguros), sin que haya sido pensada para operar tratándose de atentados contra la competencia que debe regir en los mercados.

30 Al problema del *vínculo contractual* me he referido antes en HERNÁNDEZ (2018), 100-104. También puede consultarse HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 145-146.

## VII. El problema del rol de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto de la acción indemnizatoria

Otro problema en este terreno se refiere al rol de la sentencia del TDLC respecto de la acción indemnizatoria.

En cuanto al indicado problema, cabe reiterar que el artículo 30 del DL 211 –referido a la acción resarcitoria individual– prescribe lo siguiente: *"(l)a 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. (...) 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"*.

Por su parte, el artículo 51 de la LPDC posibilita la interposición de una acción colectiva para resarcir los daños de los consumidores afectados por infracciones al DL 211, como la colusión. En lo pertinente, la norma prescribe que, no obstante lo dispuesto en el artículo 30 del DL 211, *"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"*.

Considerando que en la práctica la acción indemnizatoria colectiva es la que resulta mayormente relevante, en lo que sigue corresponde formular algunas apreciaciones a su respecto.

Ante todo, cabe apuntar que el efecto positivo de cosa juzgada a que se refiere el artículo 30 del DL 211 se aplica igualmente tratándose de las acciones colectivas (el artículo 51 de la LPDC alude a dicho precepto del DL 211)<sup>31</sup>.

Otra cuestión a considerar es si resulta indispensable para la deducción de la acción indemnizatoria que los consumidores cuenten con una sentencia ejecutoriada del TDLC, o es que tal acción se podría entablar, en algunos supuestos, a pesar de que no cuenten con dicha sentencia.

Al anterior efecto, cabe consignar que una importante distinción en este ámbito diferencia entre el sistema de las *follow on actions* y el de las *stand alone actions*. En virtud del primero, resulta indispensable para la deducción de la acción indemnizatoria por ilícito anticompetitivo, como el de colusión, que se haya producido la constatación por la instancia de libre competencia legalmente habilitada al efecto de que se ha perpetrado el respectivo

---

31 HERNÁNDEZ (2018), 107.



ilícito *antitrust*; mientras que, en aplicación del segundo, esto no sería necesario, pudiendo iniciarse el juicio resarcitorio con independencia de la señalada constatación<sup>32</sup>.

En Chile, conforme al tenor del artículo 51 de la LPDC, en principio, pareciera claro que, para iniciar el procedimiento resarcitorio por los daños a los consumidores producidos por un atentado contra la competencia, la sentencia ejecutoriada del TDLC constituye un presupuesto indispensable<sup>33</sup>. No obstante, a la luz de la redacción de la norma, podría plantearse la duda acerca de si en verdad se necesita en todo caso dicha sentencia para que los consumidores que alegan haber sido perjudicados puedan iniciar el procedimiento indemnizatorio.

En virtud de la redacción del artículo 51 de la LPDC, podría postularse que la norma se aplica solo en los supuestos en que se *deduzca* ante el TDLC una acción indemnizatoria. Esto sería así porque el precepto indica que *"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"*. De este modo, con base en el tenor de la disposición, podría pensarse que solo apunta a los casos en que se haya interpuesto ante el TDLC la acción resarcitoria tras haber dictado una sentencia firme declarando infringido el DL 211 (al referirse a la acción *"que se ejerza"*), supuesto en el cual la acción *"podrá tramitarse por el procedimiento"* colectivo de la LPDC. A su turno, podría pensarse que la sentencia firme del TDLC se exige para que, interponiéndose la acción indemnizatoria ante dicho tribunal, los consumidores puedan resultar favorecidos con el efecto positivo de la cosa juzgada y con la posibilidad de gestionar ante el TDLC un procedimiento colectivo, que solo en este caso excepcional puede sustanciarse ante un tribunal distinto del juzgado civil competente.

De acuerdo a lo indicado, podría postularse que quedaría abierta la alternativa de que, pese a no haberse emitido una sentencia ejecutoriada por el TDLC que declare infringido el DL 211, igualmente sería posible que, tratándose de supuestos de concertación empresarial que produjeran perjuicios a los consumidores, estos pidieran indemnización ante un juzgado civil. En estas hipótesis, se deberían acreditar ante dicho juzgado *todos* los elementos de la responsabilidad civil (conducta voluntaria, daño, imputabilidad y causalidad). A su vez, teniendo en cuenta que en este tipo de casos el tribunal civil no dictaminaría acerca de la comisión de infracciones al DL 211 (al estar reservada esta facultad al TDLC), la acción colectiva que se dedujera debería fundarse en el incumplimiento de la LPDC (por ejemplo, en la vulneración de los derechos a la información y/o a la libre elección, o en la infracción del deber de profesionalidad de los proveedores).

---

32 Sobre estos sistemas, sus ventajas y desventajas, y las soluciones adoptadas en diversos ordenamientos, HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 95-99. Puede consultarse también BOETSCH (2021), 6.

33 BOETSCH (2021), 6.

La posibilidad de que los consumidores puedan deducir la acción indemnizatoria pese a no contar con una sentencia condenatoria del TDLC podría tener sentido en los casos en que haya mediado un acuerdo entre la autoridad y el supuesto infractor o aquella haya optado por no iniciar el respectivo procedimiento de libre competencia (como ocurrió en el caso “pañales”), ya que en ambas hipótesis no habría sentencia firme que declare infringido el DL 211<sup>34</sup>.

Naturalmente, en los supuestos en que, habiendo el TDLC dictaminado que se infringió el DL 211, los consumidores hayan deducido una acción indemnizatoria colectiva ante él, no deberán acreditar una infracción a la LPDC porque, en virtud de los artículos 30 de dicho decreto y 51 de aquella ley, basta con la sentencia del indicado tribunal que establece la vulneración del DL 211<sup>35</sup>. En todo caso, resulta claro que una vulneración de esta índole significa, a la vez, un incumplimiento de la LPDC, en particular -tratándose de la colusión-, de los derechos a la información y/o a la libre elección, así como del deber de profesionalidad de los proveedores.

Otra cuestión a considerar tratándose del problema del rol de la sentencia del TDLC respecto de la acción resarcitoria es que -según anticipé- produce cosa juzgada en el procedimiento indemnizatorio. En efecto, conforme al artículo 30 del DL 211, “(a) 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”, sin que pueda discutirse en el juicio resarcitorio acerca de tales hechos.

En relación con lo apuntado, cabe insistir en que el señalado efecto de cosa juzgada opera respecto de las acciones indemnizatorias individuales y de las colectivas.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, antes de la reforma introducida por la ley n° 20.945, el efecto positivo de la cosa juzgada en este terreno estaba referido a las *conductas*, los *hechos* y la *calificación jurídica* de estos<sup>36</sup>. Volveré sobre este punto al hablar acerca de la imputabilidad en este ámbito.

---

34 Al problema relativo a si se requiere en todo caso sentencia del TDLC para iniciar el proceso resarcitorio colectivo me he referido antes en HERNÁNDEZ (2018), 104-106. También puede consultarse HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 95-101. Y, asimismo, BARROS (2020), 962; MATURANA (2020), 6-9. Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 20, inciso final, del DL 211 dispone que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria es de cuatro años contados desde que esté firme la sentencia del TDLC, resultaría que este término opera para los supuestos en que exista la indicada sentencia, rigiendo para los demás el plazo contemplado por Código Civil. En relación con el plazo de prescripción en este terreno, el artículo 10.2 de la Directiva 2014/104/UE establece que “(l)os plazos no empezarán a correr antes de que haya cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento de: a) la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) que la infracción del Derecho de la competencia le ocasionó un perjuicio, y / c) la identidad del infractor”.

35 En contra, BOETSCH (2021), 12-13.

36 Sobre el efecto positivo de cosa juzgada en este ámbito, MATURANA (2020), 9-10.

## VIII. El problema del daño indemnizable

Otro problema relevante en este terreno se refiere al daño indemnizable. A su respecto deben tenerse a la vista las siguientes cuestiones y consideraciones.

El menoscabo resarcible en este ámbito es el padecido por los consumidores a consecuencia de atentados contra la competencia (por ejemplo, el sobreprecio pagado) y no el daño al mercado en sí (disminución de las transacciones o de la eficiencia económica).

El daño resarcible debe cumplir los requerimientos exigidos por el Derecho de la responsabilidad civil, esto es, debe tratarse de la lesión a un interés legítimo, tener magnitud suficiente o ser anormal, ser cierto y estar relacionado vía causalidad directa con el ilícito que se haya perpetrado.

Conforme al artículo 30 del DL 211, la indemnización comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción.

Como en todo juicio resarcitorio, en el entablado en este terreno deberá probarse la existencia, naturaleza y cuantía del daño sufrido por los consumidores.

Para probar los diversos extremos vinculados con el daño, los consumidores pueden valerse de todos los medios establecidos por la ley (por ejemplo, documentos –boletas, vales, etc.–, informes periciales y, en su caso, testigos), pudiendo también aplicarse presunciones. En este sentido, resulta interesante consignar que el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104/UE señala que *“(s)e presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción”*. Pese a que en Chile se permite la prueba mediante presunciones, igualmente resulta necesario incorporar en nuestro ordenamiento una regla como la contemplada en la indicada Directiva al efecto de que haya total claridad acerca de que en el juicio indemnizatorio respectivo debe partirse del presupuesto de que la colusión causa daños a los consumidores, sin perjuicio de que esta presunción pueda ser desvirtuada por los infractores. Adicionalmente, cabe consignar que los artículos 5 y 6 de aquella Directiva consagran la alternativa de que los afectados pidan a los demandados y la autoridad de la competencia la exhibición de pruebas. Se trata de una fórmula que, con cierta variación, ha sido recogida en Chile por el inciso final del artículo 51 de la LPDC, que contempla la posibilidad de que el tribunal obligue a los proveedores a exhibir los instrumentos de que dispongan o deban disponer, agregando que la inobservancia de la orden judicial permitirá que se tenga por comprobado lo alegado por la contraparte<sup>37</sup>.

Por otro lado, de acuerdo a los artículos 30 del DL 211 y 51 de la LPDC, la prueba en los litigios de que se viene hablando se aprecia conforme a la sana crítica.

---

37 A la prueba relativa al daño me he referido antes en HERNÁNDEZ (2018), 110-111 y 115-116. También puede consultarse HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 54-60.

Enseguida, cabe tener en cuenta que, tratándose de acciones colectivas, el artículo 53 A de la LPDC contempla la formación de grupos y subgrupos de afectados. En este sentido, en los juicios en que los consumidores buscan resarcimiento por los menoscabos sufridos a consecuencia de una concertación empresarial efectuada para subir precios, pueden reconocerse distintas clases de perjudicados. En primer lugar, cabe considerar a quienes contrataron con sobreprecio con los infractores: algunos, todos los bienes que necesitaban y, otros, una cantidad inferior a la requerida. Luego, debe tenerse en cuenta a los consumidores que contrataron con otro proveedor a un mayor precio en virtud del “efecto paraguas”<sup>38</sup>. Adicionalmente, puede mencionarse a los individuos que se vieron privados de contratar.

Según el artículo 53 C c) de la LPDC, la sentencia condenatoria deberá “(d) *declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda*”. Por su parte, en virtud del artículo 54 de la LPDC, la sentencia que declare la responsabilidad del demandado opera con efecto absoluto, pudiendo todos los consumidores dañados solicitar las respectivas indemnizaciones, incluidos los que no hayan tomado parte en el pleito, quienes podrán beneficiarse de la comprobación de los menoscabos estandarizados realizada por los consumidores que sí tomaron parte en el proceso. Esto, a condición de que aquellos concurren oportunamente a hacer valer sus derechos, y sin perjuicio del que tienen para pedir indemnización en otro litigio, de haber hecho la correspondiente reserva<sup>39</sup>.

En cuanto a la tipología del menoscabo, ante todo, debe indemnizarse el patrimonial en sus facetas de daño emergente y lucro cesante (lo indica la Directiva 2014/104/UE, en el considerando 12 y el artículo 12<sup>40</sup>). En particular, en los casos a que se refiere este trabajo, el detrimento resarcible será sobre todo el daño emergente representado por el sobreprecio que pagaron los consumidores a los infractores o a los no infractores (en virtud del “efecto paraguas”).

Por lo que concierne al daño extrapatrimonial, en los procedimientos indemnizatorios individuales debería compensarse, de ser procedente conforme a los principios y reglas de la responsabilidad civil. Respecto de las acciones colectivas, el artículo 51.2 de la LPDC establece que “(l) *as indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la*

---

38 En el caso Kone, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que “*la plena efectividad del artículo 101 TFUE resultaría menoscabada si el derecho de cualquier persona a solicitar la reparación del perjuicio sufrido quedara subordinado por el Derecho nacional, de manera categórica e independientemente de las circunstancias específicas del caso, a la existencia de una relación de causalidad directa, excluyendo tal derecho debido a que la persona en cuestión ha tenido vínculos contractuales, no con un miembro del cártel, sino con una empresa no participante en éste, cuya política de precios, no obstante, es una consecuencia del cártel que ha contribuido a falsear los mecanismos de formación de los precios que rigen en los mercados competitivos*” (apartado 33). El apartado 34 del fallo agrega lo siguiente: “*la víctima de un efecto paraguas sobre los precios («umbrella pricing») puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se satisfacen estas condiciones*”. *Kone AG and Others v. ÖBB-Infrastruktur AG* (2014): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 5 de junio de 2014, asunto C 557/12.

39 Respecto de la formación de grupos y subgrupos y del efecto de la sentencia en sede de consumo en relación con casos como los que motivan estas líneas, HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 49-51 y 86-90.

40 El considerando 12 señala que “(c) *cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (damnum emergens), el lucro cesante (pérdida de beneficios o lucrum cessans) más los intereses (...)*”. El artículo 12 dispone explícitamente que en este terreno procede el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante.

*dignidad de los consumidores*". Se trata de una posibilidad introducida por la reforma efectuada a dicha ley por la ley n° 21.081 y que indudablemente generará numerosas controversias en el tipo de juicio que nos ocupa. En este sentido, hay que tener en cuenta que en la clase de pleito a que se refiere el presente trabajo es posible concebir hipótesis de daño extrapatrimonial padecido por los consumidores. Sería el caso, *v. gr.*, de quienes, a consecuencia del sobreprecio pagado en virtud de la concertación de empresas farmacéuticas para subir el precio de remedios, experimentan un deterioro en su estado de salud por el hecho de no haber podido adquirir los medicamentos que necesitaban o adquirirlos en una cantidad inferior a la requerida<sup>41</sup>.

Así, en este tipo de juicios no solo debe indemnizarse el daño representado por el sobreprecio pagado, sino también otros menoscabos, como los padecidos por quienes, a causa de dicho sobreprecio, sufrieron un detrimento (*v. gr.*, a su salud) por verse impedidos de acceder a todos los productos o servicios que requerían (por ejemplo, medicamentos). Dependiendo del caso, los indicados daños deberán indemnizarse por haberse vulnerado el interés colectivo o el interés difuso de los consumidores<sup>42</sup>.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la reforma efectuada a la LPDC por la ley n° 21.081 reguló los *daños punitivos*, que suelen ser presentados como un eficiente disuasivo de conductas que, como la colusión, atentan gravemente contra la competencia en los mercados<sup>43</sup>.

Respecto de dicho tipo de daño, el artículo 53 C c) de la LPDC establece que "*(e)n aquellos casos en que concurran 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*". El indicado inciso quinto del artículo 24, respecto de las infracciones a la LPDC (la colusión podría considerarse que lo es por vulnerar los derechos a la información y a la libre elección de los consumidores, así como el deber de profesionalidad de los proveedores), dispone lo siguiente: "*(s)e considerarán circunstancias agravantes: a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera. b) Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores. c) Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad. d) Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño*". Como es de esperar, también la introducción de los daños

41 En relación con las categorías de daño indemnizable en este ámbito, HERNÁNDEZ (2018), 11-113; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 31-40.

42 En este sentido, cabe recordar que el inciso quinto del artículo 50 de la LPDC define ambos tipos de interés en los siguientes términos: "*(s)e considerarán de interés colectivo a 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. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos*".

43 En el caso *Manfredi*, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea contempló la alternativa de aplicar daños punitivos al señalar que, "*de acuerdo con el principio de equivalencia, en las acciones basadas en las normas comunitarias de la competencia deben poder concederse indemnizaciones especiales, como son las de carácter disuasorio o punitivo, si tales indemnizaciones pueden concederse en acciones similares basadas en el Derecho interno*". *Manfredi y Lloyd v. Adriatico Assicurazioni SpA* (2006): Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 (apartado 93).

punitivos en la LPDC provocará numerosas controversias en relación con el tipo de juicio que nos ocupa<sup>44</sup>.

Ahora bien, considerando que en la clase de proceso a que venimos haciendo referencia no resultaría apropiado exigir una prueba exhaustiva del daño padecido por los consumidores, debería aceptarse –al efecto de su resarcimiento– una estimación razonable. En este sentido, la Directiva 2014/104/UE indica que *“(l)as acciones por daños ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia (...) suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo. Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance. En tales circunstancias, el establecimiento de estrictos requisitos legales que exijan de los demandantes hacer valer en detalle todos los hechos del caso y aportar elementos de prueba muy específicos al inicio de una acción, puede obstaculizar indebidamente el ejercicio efectivo del derecho a resarcimiento (...)”* (considerando 14). Por su parte, el artículo 17.2 de la aludida Directiva dispone que *“(s)e presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción”*. En este sentido y según señalara, a pesar de que en nuestro medio se contempla la prueba de presunciones, igualmente es indispensable incluir en el ordenamiento nacional una disposición como la contenida en la señalada Directiva en orden a que haya completa certeza acerca de que en el correspondiente proceso resarcitorio debe partirse de la base de que la colusión ocasiona daños a los consumidores, sin perjuicio de que esta presunción pueda ser derribada por los infractores.

Sobre la prueba del daño en este terreno, cabe considerar, a su turno, que, en Chile, el artículo 51.2 de la LPDC establece que *“(s)in perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación”*. De esta suerte, las dificultades habitualmente concurrentes en este ámbito para determinar el monto del perjuicio –considerando que se fundan en el ilícito cometido por los infractores y que no se debe amparar su enriquecimiento injustificado– no deberían impedir su reparación<sup>45</sup>.

Otra cuestión vinculada con el daño indemnizable es la exigencia de que debe haber sido causado directamente por la conducta enjuiciada. En este sentido, los consumidores deberán probar que sus perjuicios han sido ocasionados de manera inmediata, en sentido fáctico y normativo, por dicha conducta. Si bien la prueba de la causalidad tratándose del daño representado por el sobreprecio pagado por los consumidores a los infractores

---

44 Un ejemplo destacado es el de la eventual problemática que podría manifestarse desde la perspectiva del principio del *non bis in idem*, en cuya virtud se prohíbe aplicar una sanción administrativa (la impuesta por el TDLC) y una civil (los daños punitivos) si se presenta identidad de sujetos, fundamentos jurídicos y hechos (BERMÚDEZ -2014-, 345; CORDERO -2014-, 265). En este sentido, cabe considerar que, en el caso de los daños punitivos, la segunda de las identidades mencionadas no se presenta porque las sanciones infraccional y civil buscan amparar bienes jurídicos distintos, por lo que exhiben diferentes naturalezas y funciones (ISLER -2014-, 232-233), ya que la primera aspira a proteger ante todo el orden público y el interés general (GUERRERO -2008-, 443; ISLER -2019-, 199); en tanto que la civil busca tutelar de modo inmediato al respectivo sujeto (DOMÍNGUEZ -1999-, 32), es decir, un interés privado. A su turno, en el caso de dichos daños, tampoco se presenta la tercera identidad mencionada porque el hecho que justifica la sanción administrativa impuesta por el TDLC es la vulneración del DL 211; mientras que el hecho que sustenta la procedencia de los aludidos daños es la materialización de las circunstancias agravantes del inciso quinto del artículo 24 de la LPDC. Estos argumentos los he tomado del trabajo inédito que hemos escrito con don Matías Ponce, cuyo título es *“Daños punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores”*.

45 Respecto de la cuantificación del daño, cabe referir que existen diversos mecanismos destinados a mensurarlo, los que, en general, pueden ser comparativos, de simulación y de examen financiero y costos (véase COMISIÓN EUROPEA -2013-). Sobre la cuantía del daño y su prueba en este terreno, PEÑA (2018), 189; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 54.



con quienes se entabló un vínculo contractual directo puede no enfrentarse a obstáculos tan significativos, la de otros detrimentos resultará particularmente compleja. Así, respecto de los padecidos por quienes contrataron con sobreprecio con proveedores no infractores; y de los sufridos por los que, a consecuencia del incremento ilícito de precios, se vieron impedidos de acceder al respectivo bien, adquirieron una cantidad inferior a la requerida o compraron productos de menor calidad. Indudablemente, la prueba de los detrimentos extrapatrimoniales resultará especialmente difícil. Como sea, pese a las dificultades probatorias, si los consumidores prueban los respectivos daños, deberán ser indemnizados. Entre los medios de prueba destinados a este efecto se encuentran todos los contemplados por la ley, incluidas las presunciones<sup>46</sup>.

En fin, en cuanto respecta al daño indemnizable, cabe señalar que, en caso de que quede un remanente luego de efectuados los respectivos pagos, el correspondiente monto debe beneficiar a los consumidores y no volver al patrimonio de los infractores. Así se da pleno cumplimiento al principio de reparación integral del daño y evita un enriquecimiento injustificado. En este sentido, cabe considerar que, a partir de la reforma efectuada a la LPDC por la Ley n° 21.081, el artículo 53 C de aquella dispone lo siguiente: *"(l) la sentencia deberá establecer, además, un plazo durante el cual las diligencias referidas en este inciso deberán ejecutarse. Transcurridos dos años desde que se cumpla dicho plazo, los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los respectivos titulares, debiendo el proveedor, o el tercero a cargo de la entrega, enterar las cantidades correspondientes al fondo establecido en el artículo 11 bis"*<sup>47</sup>.

---

46 En cuanto a la causalidad del daño en este ámbito, WAELBROECK, SLATER y EVEN-SHOSHAN (2004), 110; HERNÁNDEZ (2018), 117; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 15-17; DUNNE (2015), 587; BEATON-WELLS (2016), 723-725.

47 El artículo 11 bis de la LPDC establece que el Fondo Concursable destinado al financiamiento de las Asociaciones de Consumidores "estará compuesto (...) por los remanentes no transferidos ni reclamados provenientes de soluciones alcanzadas a través de mediaciones o en el contexto de juicios colectivos, de conformidad a lo establecido en los artículos 53 B, 53 C y 54 P". Sobre la cuestión del remanente, HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 78-79. Debe tenerse presente que, junto a los clásicos mecanismos de pago de indemnizaciones, existen otros. En este sentido, tiene gran interés la *Circular interpretativa sobre mecanismos alternativos de distribución de indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones por afectaciones a los intereses colectivos y difusos* (SERNAC, 6 de noviembre de 2020), que, con base en los artículos 53 B, inciso final, 53 C, inciso segundo, y 54 P, inciso final, de la LPDC, contempla la aplicabilidad de la doctrina *Cy-près*.

## IX. El problema de la acreditación de la culpabilidad

El último problema a que procede aproximarse en este informe es el de la acreditación de la culpabilidad.

Conforme anticipara, en virtud de la versión del artículo 30 del DL 211 anterior a la reforma introducida por la ley n° 20.945, la sentencia de libre competencia producía cosa juzgada en el juicio indemnizatorio en relación con las *conductas*, los *hechos* y la *calificación jurídica* de estos. Hoy, la indicada norma solo alude a los *hechos*. Se trata de una solución que se aplica respecto de las acciones indemnizatorias individuales y de las colectivas.

A la luz de la anterior redacción del aludido precepto, existía acuerdo en que el requisito *culpabilidad* quedaba firme respecto del juicio civil<sup>48</sup>. Actualmente, aludiendo el precepto solo a los hechos, pareciera que habría que probar la culpabilidad en el juicio resarcitorio. Sin embargo, varios argumentos llevarían a descartar esta conclusión.

En primer lugar, considerando que un propósito de la ley n° 20.945 es la protección de los consumidores, no resultaría razonable postular que, a partir de su entrada en vigor, habrían quedado en una situación menos ventajosa que la anterior al tener que probar ahora la culpabilidad.

Luego, habiéndose acreditado la culpabilidad de la conducta en el juicio de libre competencia conocido por el propio TDLC, no resultaría razonable que en el proceso indemnizatorio seguido ante el mismo tribunal tuviera que probarse nuevamente. En este sentido, cabe señalar que la acreditación de culpabilidad en el juicio de libre competencia supone la configuración, respecto del juicio indemnizatorio, de *culpa infraccional*, lo que implica una presunción de culpabilidad que, en cuanto tal, conlleva que los consumidores no deban probarla.

Enseguida, el último inciso del artículo 50 de la LPDC dispone que *“(p)ara los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2° de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”*. Así, a la luz del precepto, el único requisito de la responsabilidad civil que debería acreditarse en el proceso resarcitorio colectivo es el daño, sin que sea necesario, por tanto, comprobar la culpabilidad.

De concluirse que la culpabilidad debe acreditarse en el proceso resarcitorio, los demandantes podrían valerse de cualquier medio legal para probarla. Al efecto, también podrían considerarse las presunciones de culpabilidad contempladas por el Código Civil<sup>49-50</sup>.

---

48 BOETSCH (2021), 8.

49 Acerca de la acreditación de la culpabilidad en este terreno, HERNÁNDEZ (2018), 107-109; HERNÁNDEZ y TAPIA (2019), 11-15.

50 Por último, cabe tener en cuenta que, pese a haber operado la *“delación compensada”* en virtud de los artículos 39 bis y 63 del DL 211, no cabe eximir a quienes se hayan coludido de la responsabilidad civil, ya que dichas normas establecen expresamente las sanciones que no resultan aplicables a los infractores, sin que aludan a la indemnización.



## X. Conclusiones

De lo expuesto, emanan las siguientes conclusiones:

- I | Los juicios de colusión sustanciados en los últimos años en Chile demuestran la estrecha vinculación entre los Derechos de la competencia y del consumo, en tanto que ambos tienen por propósito último perfeccionar el funcionamiento del mercado y la tutela de los consumidores.
- II | Históricamente, el Derecho de la competencia ha aspirado a prevenir, desincentivar y reprimir los ilícitos *antitrust* a través de mecanismos del Derecho público, pero, de un tiempo a esta parte, es habitual su complementación con herramientas del Derecho privado, como la responsabilidad civil en beneficio de los consumidores dañados por la colusión.
- III | Respondiendo a la señalada tendencia, los artículos 30 del DL 211 y el 51 de la LPDC permiten que los consumidores afectados por la colusión puedan interponer la acción indemnizatoria (individual o colectiva) por los perjuicios que hayan experimentado.
- IV | Están legitimados para deducir la acción resarcitoria colectiva tanto los consumidores que estén unidos con los infractores por un vínculo contractual directo como los que no lo estén, sin perjuicio de que los ligue un vínculo contractual mediatizado. Esto último es así en atención a la extensión del ámbito de aplicación de la LPDC referido por su artículo 1º; a la definición de consumidores y a la amplia noción de proveedores contempladas en la misma ley.
- V | Si bien, en general, la sentencia condenatoria del TLDC por infracción del DL 211 se requiere para que los consumidores puedan iniciar ante el mismo tribunal el juicio resarcitorio de los detrimentos que hayan sufrido a consecuencia de la colusión; igualmente aquellos, pese a no contar con la señalada sentencia, podrán interponer dicha acción ante el juzgado civil competente (debiendo probar todos los requisitos de la responsabilidad civil), ya que los artículos 30 del DL 211 y 51 de la LPDC no dejan suficientemente claro que solo pueda deducirse tal acción en el primer supuesto. Tratándose de la acción para salvaguardar los intereses supraindividuales o comunes de los consumidores, se deberá aplicar el procedimiento contemplado por la LPDC para la protección de los intereses colectivos o difusos de aquellos. En caso de que los consumidores deduzcan la acción indemnizatoria ante el TLDC, no deberán acreditar una infracción a la LPDC, bastándoles con la vulneración del DL 211 constatada por dicho tribunal en su sentencia, que producirá cosa juzgada en el juicio resarcitorio respecto de los hechos y la culpabilidad. Si interponen la acción ante un juzgado civil, deberán probar todos los requisitos de la obligación indemnizatoria y una infracción a la LPDC, como el incumplimiento de los derechos a la información y/o a la libre elección, o al deber de profesionalidad de los proveedores.

- VI** | Al efecto de la comprobación de la existencia, naturaleza, monto y relación causal de los perjuicios ocasionados por la colusión (que puede realizarse a través de prueba directa o vía presunciones), el tribunal deberá formar grupos y subgrupos de consumidores, debiendo distinguir entre los que contrataron con los infractores, los que contrataron con otros proveedores y los que no pudieron contratar. En aplicación de las reglas generales, deberán indemnizarse los perjuicios patrimoniales, representados por el daño emergente (sobreprecio) y, en su caso, por el lucro cesante. Tratándose de los consumidores que, producto de la colusión, vieron afectada su salud (por ejemplo, por no adquirir los medicamentos que necesitaban), en aplicación de la LPDC, tienen derecho a indemnización por el daño extrapatrimonial que hayan padecido (individual o colectivo). En fin, también resultan aplicables los daños punitivos establecidos en la misma ley.

## XI. Bibliografía citada

BANFI, Cristián (2013). "La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21.

BARROS, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

BEATON-WELLS, Caron (2016). "Private Enforcement of Competition Law in Australia - Inching Forwards", *Melbourne University Law Review*, 39, 3.

BERENGUER, Luis (2011). "La aplicación privada del derecho de la competencia", en VELASCO, Luis et al. (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Valladolid, Lex Nova.

BERMÚDEZ, Jorge (2014). *Derecho administrativo general*, Santiago, Thomson Reuters.

BOETSCH, Cristián (2021). "Indemnización de perjuicios a consumidores por atentados a la libre competencia", *Centro de Competencia Universidad Adolfo Ibáñez*, en <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2021/06/Investigacion-Cristian-Boetsch.pdf>.

CARPAGNANO, Michele (2007). "El private enforcement del derecho comunitario de la competencia en acción: Análisis crítico de la decisión del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C 295-298/04", *Indret*, 1.

CAVANAGH, Edward (2010). "The Private Antitrust Remedy: Lessons from the American Experience", *Loyola University Chicago Law Journal*, 41, 3.

CENGIZ, Firat (2010): "Antitrust Damages Actions: Lessons From American Indirect Purchasers' Litigation", *International and Comparative Law Quarterly*, 59, 1.

CENTRO DE COMPETENCIA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ (2021). "Suprema exige al TDLC seguir tramitando indemnización del Caso Pollos", en <https://centrocompetencia.com/suprema-exige-al-tdlc-seguir-tramitando-indemnizacion-del-caso-pollos/>.

CENTRO DE COMPETENCIA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ (2020). "Caso navieras llega a "puerto"", en <https://centrocompetencia.com/caso-navieras-llega-a-puerto-luego-de-mas-de-5-anos-de-litigio-corte-suprema-aumenta-multas/>.

COMISIÓN EUROPEA (2013). *Guía práctica cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

COMISIÓN EUROPEA (2008). *Libro Blanco. Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, COM (2008) 165 final.

CORDERO, Eduardo (2014). *Derecho administrativo sancionador: bases y principios en el Derecho chileno*, Santiago,

LegalPublishing.

DOMÍNGUEZ, Carmen (1999). "Aspectos modernos de la reparación del daño moral: contraste entre el Derecho chileno y el Derecho comparado", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 6.

DUNNE, Niamh (2015). "Courage and Compromise: the Directive on Antitrust Damages", *European Law Review*, 4.

FUCHS, Andrés y VIVES, Álvaro (2015). "Dos problemas en torno a la responsabilidad derivada de ilícitos anticompetitivos", en VIDAL, Álvaro, SEVERÍN, Gonzalo y MEJÍAS, Claudia (edits.), *Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valparaíso, 2014*, Santiago, Thomson Reuters.

HAMILTON, Andrea y HENRY, David (2012). "Bricks, Beer and Shoes: Indirect Purchaser Standing in the European Union and the United States", *Global Competition Litigation Review*, 5, 3.

HERNÁNDEZ, Gabriel (2019). "El consumidor persona natural en el Derecho chileno", en FERRANTE, Alfredo (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Thomson Reuters.

HERNÁNDEZ, Gabriel (2018). "Colusión y responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 30.

HERNÁNDEZ, Gabriel (2017). "Indemnización a consumidores por los daños derivados de un ilícito anticompetitivo en el derecho chileno", en CORRAL, Hernán y MANTEROLA, Pablo (edits.), *Estudios de Derecho Civil XII. Ponencias presentadas en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 6 y 7 de octubre de 2016*, Maitencillo, Santiago, Thomson Reuters.

HERNÁNDEZ, Gabriel y TAPIA, Mauricio (2019). *Colusión y daños a los consumidores*, Santiago, Thomson Reuters.

ISLER, Erika (2014). "Suplemento alimenticio y protección de los derechos de los consumidores: Comentarios sobre el caso ADN", *Ars Boni Et Aequi*, 1.

ISLER, Erika (2019). "10. Una aproximación a las acciones derivadas de la Ley N° 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores", en MORALES, María Elisa (dir.) y MENDOZA, Pamela (coord.). *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, DER.

LANDE, Robert (2011). "Beneficios potenciales de la aplicación privada del derecho de la competencia", en VELASCO, Luis *et al.* (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Valladolid, Lex Nova.

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*, 6.

MATURANA, Javier (2020). "La acción de indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos desde la perspectiva procesal", *Centro de Competencia Universidad Adolfo Ibáñez*, en <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>.

MOMBERG, Rodrigo y PIZARRO, Carlos (2021). "Fisonomía y efectos de los contratos conexos o grupos de contratos, *Ius et Praxis*, 2.

PEÑA, Fernando (2018). *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

RIVAS, Virginia (2020). "Interacciones entre la libre competencia y la protección al consumidor: buscando un diálogo para el mejor funcionamiento de los mercados", en <https://centrocompetencia.com/interacciones-entre-la-libre-competencia-y-la-proteccion-al-consumidor-buscando-un-dialogo-para-el-mejor-funcionamiento-de-los-mercados/>.

VAN DEN BERGH, Roger (2013). "Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problema", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1.

WAELEBROECK, Denis, SLATER, Donald y EVEN-SHOSHAN, Gil (2004). *Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules. Comparative Report*, Brussels, Ashurst.



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:**

Gabriel Hernández P. , “Responsabilidad civil por los daños causados a los consumidores por la colusión”, Diálogos CeCo (enero, 2022),

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

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