

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fojas 233, el 17 de junio de 2019, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (“Conadecus”) y Formadores de Organizaciones Juveniles de Consumidores y Consumidoras (“Fojucc”) dedujeron una demanda de indemnización de perjuicios por afectación del interés colectivo y difuso de los consumidores, a través del procedimiento regulado en el Párrafo 3° del Título IV de la Ley N° 19.496, que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“Ley de Protección al Consumidor”), en contra de Agrosuper S.A. (“Agrosuper”), Empresas Ariztía S.A., posteriormente denominada Rentas Arifu Dos SpA y actualmente denominada Rentas Arifu Limitada (“Ariztía”) y Agrícola Don Pollo Ltda. (“Don Pollo”). Su objeto es obtener la reparación íntegra de todos los daños que los consumidores nacionales sufrieron a causa de los actos atentatorios contra la libre competencia en los que incurrieron los demandados, al pactar un acuerdo entre competidores. Conforme a la demanda, el acuerdo consistió en la limitación de la producción de pollo ofrecida al mercado nacional y la asignación de cuotas en el mercado de producción y comercialización de dicho producto, con el consiguiente incremento artificial de los precios de venta que debieron soportar los consumidores afectados, o que derechamente les impidió acceder al producto. Indican las demandantes que los hechos se encuentran ya establecidos y sancionados por sentencia definitiva y ejecutoriada, correspondiente a la Sentencia N° 139/2014 de este Tribunal, que condenó a las demandadas por infringir el artículo 3° inciso segundo letra a) del Decreto Ley N° 211, en los autos Rol C N° 236-11.

2. A fojas 765, el 26 de diciembre de 2019, se declaró inadmisibile la demanda deducida acogándose la reposición especial deducida por Agrosuper y Don Pollo, por resultar aplicable la prohibición de iniciar otro juicio del artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor, al encontrarse pendiente de resolver el procedimiento seguido ante el 29° Juzgado Civil de Santiago en contra de los demandados por los mismos hechos.

3. A fojas 769, Conadecus dedujo recurso de reclamación en contra de la resolución de inadmisibilidad. El 12 de enero de 2021 la Excmá. Corte acogió el recurso y, en su lugar, rechazó los recursos de reposición intentados por Agrosuper y Don Pollo, y devolvió los autos para continuar su tramitación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. A fojas 920, Ariztía contestó la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes con expresa condena en costas, en consideración de las siguientes defensas y excepciones: (i) cosa juzgada, atendida la improcedencia de las peticiones de los demandantes al haber sido declarado así por un tribunal de la República en la sentencia de 19 de febrero de 2019 en causa Rol N° 28.470-2015 del 29° Juzgado Civil de Santiago que rechazó la demanda del Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”); (ii) infracción a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Protección al Consumidor, dado que los demandantes no invocaron nuevas circunstancias posteriores a dicha sentencia; (iii) improcedencia de aplicar retroactivamente modificaciones legales a la Ley de Protección al Consumidor introducidas por la Ley N° 21.081, no vigentes al momento de los hechos que fundan la demanda. En subsidio, opone la incompetencia absoluta por cuanto la demanda no se interpuso ante el tribunal civil que conoció de la causa anterior, en virtud del artículo 54 de la Ley de Protección al Consumidor; y (iv) diversas excepciones presentadas en el marco de la demanda colectiva del Sernac conocida en sede civil en la causa ya referida, a saber: (a) inexistencia de vínculo contractual entre productores avícolas y consumidores, (b) falta de legitimación activa y pasiva, (c) falta de solicitud de declarar una infracción a las normas de Ley de Protección al Consumidor, (d) inexistencia de daños indemnizables y (e) prescripción de la acción indemnizatoria.

5. A fojas 966 y 1201, el Tribunal citó a las partes a conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor. No obstante, se declaró frustrado el trámite de conciliación, sin perjuicio del derecho de las partes de someter a aprobación un acuerdo sobre el asunto ventilado en autos.

6. A fojas 1212, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba. A fojas 1219, previo a su notificación, Conadecus, Fojucc, Agrosuper y Don Pollo, solicitaron de común acuerdo al Tribunal que citara a audiencia de conciliación, llevándose a cabo a fojas 1249, 1253 y 1259, y agregándose un texto definitivo del acuerdo conciliatorio a fojas 1262.

7. El 5 de diciembre de 2022, a fojas 1260, el Tribunal aprobó dicho acuerdo conciliatorio, continuando el proceso en contra de Ariztía.

8. El 9 de enero de 2023, a fojas 1325, Conadecus, Fojucc y Ariztía (en adelante, las “Solicitantes”), solicitaron que se citara a una nueva audiencia de conciliación, la que tuvo lugar el 17 de enero y en la cual se describieron las bases que se proponen para arribar a un acuerdo conciliatorio. El Tribunal quedó en resolver.

Y CONSIDERANDO:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Primero: Que en la propuesta de bases las Solicitantes declaran que pretenden poner término al presente juicio a través de una conciliación total respecto de Ariztía, la que no constituiría un reconocimiento de falta, culpa o responsabilidad por su parte, respetando lo resuelto por este Tribunal en la causa infraccional Rol C N° 236-11;

Segundo: Que la propuesta señala que, para efectos de la implementación de un acuerdo conciliatorio, resultaría imposible, extremadamente difícil o costoso determinar grupos de consumidores que podrían haberse visto afectados, establecer el monto de afectación individual y realizar un pago directo en función de ello. Según los Solicitantes, esto sería consecuencia de la antigüedad y la naturaleza de las conductas sancionadas en la causa Rol C N° 236-11 y, por ello, para poner término definitivo a la controversia, convinieron en acordar un pago de dinero en beneficio de organizaciones sin fines de lucro que asisten a personas con necesidades o carencias relevantes. En virtud de lo anteriormente acordado, Ariztía se obliga a pagar un monto total de \$8.892.779.350;

Tercero: Que en la propuesta se individualizan las organizaciones sin fines de lucro que se beneficiarán del monto en dinero ("Beneficiarias"), señalando la forma, montos y plazos de los pagos acordados. Asimismo, Ariztía se obliga expresamente a no hacer uso de los créditos tributarios que pudieren corresponder en virtud de esos pagos;

Cuarto: Que también incorpora una regla o cláusula de cierre de repartición a prorrata entre las Beneficiarias de aquellos montos comprometidos que por cualquier motivo fuere imposible transferir o depositar a una o más de ellas; y prevé que las obligaciones asumidas por Ariztía también podrán ser cumplidas por cualquier persona natural o jurídica relacionada a esta, así como por cualquier miembro de sus respectivos grupos empresariales, sus antecesores y sucesores a título universal o singular, en los mismos términos que Ariztía. Estas medidas aseguran que los montos acordados se pagarán en su totalidad en favor de las Beneficiarias;

Quinto: Que las Solicitantes declaran renunciar a los recursos procesales para impugnar la resolución que apruebe la conciliación ofrecida;

Sexto: Que, en cuanto al reembolso de las costas procesales y personales a las asociaciones de consumidores que concurren al acuerdo, este se hará respecto de las costas en que hayan incurrido, rigiendo en todo caso para tal efecto lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2.757 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, que establece Normas sobre Asociaciones Gremiales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(“D.L. N° 2.757”). Esta normativa incluye la obligación de informar por parte de las asociaciones gremiales sus fuentes de financiamiento a través de los canales de difusión de que dispongan, información que ha de extenderse a todos los montos percibidos en las causas colectivas en las que participen (artículo 16 inciso cuarto numeral 1, y artículo 21);

Séptimo: Que, como ya se analizó en la resolución que aprobó el acuerdo conciliatorio respecto de Agrosuper y Don Pollo, la forma de compensación mediante pagos a organizaciones sin fines de lucro responde a la aplicación de la doctrina *Cy-près* o *fluid recovery*, que consiste en la compensación por la cual, en vez de entregar dinero en forma directa a los potenciales afectados, se entrega o dona a una entidad de beneficencia u otras, y que es utilizada cuando el monto a pagar a cada potencial usuario es muy bajo y el costo de administrarlo es muy alto. Este mecanismo tiene por objeto sustituir una solución de indemnización directa a los afectados por el uso de un medio o procedimiento de resarcimiento más cercano o plausible (en su denominación original, “*cy-près comme possible*”, i.e. lo más cerca posible);

Octavo: Que la Circular Interpretativa Sobre Mecanismos Alternativos de Distribución de Indemnizaciones, Reparaciones, Devoluciones y Compensaciones por Afectados a Intereses Colectivos y Difusos del Sernac, reconoce que la doctrina *cy-près* es una alternativa compatible con el ordenamiento jurídico y que constituiría una herramienta útil de distribución de indemnizaciones y reparaciones de las afectaciones al interés difuso (Resolución Exenta N° 759 de 6 de noviembre de 2020);

Noveno: Que este mecanismo de compensación del interés difuso a favor de organizaciones sin fines de lucro ha sido aplicado en Chile y en el extranjero. Al efecto, el avenimiento entre Sernac, Conadecus, Asociación de Consumidores y Usuarios del Sur, Farmacias Salcobrand S.A. y Farmacias Cruz Verde S.A., aprobado por resolución de 13 de noviembre de 2020 del 10° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol N° 1940-2013, incluye una fundación como beneficiaria del monto de dinero correspondiente a la indemnización de la afectación al interés difuso. Como ya se adelantó en este proceso, a fojas 1260 se aprobó la conciliación a la cual arribaron Conadecus, Fojucc, Agrosuper y Don Pollo, basada en los mismos argumentos que el acuerdo conciliatorio que aquí se revisa. Por otro lado, esta forma de distribución también ha sido acogida en jurisdicciones comparadas (FOER, Albert. Enhancing competition through the *cy pres* remedy: suggested best practices. 2007. The American Antitrust Institute. Working Paper N° 07-11);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Décimo: Que la referida propuesta da cuenta de que las Solicitantes acordaron una forma de reparto de sumas de dinero que se realiza en favor de instituciones sin fines de lucro, incluyendo entidades con presencia en regiones y que atienden a personas vulnerables; y cumple con ser un reparto de dinero efectivo para responder a las pretensiones de las asociaciones de consumidores que concurren al acuerdo en representación del interés de los consumidores;

Undécimo: Que los artículos 52 y 53 B de la Ley de Protección al Consumidor, exigen para aprobar un acuerdo conciliatorio que el juez verifique su conformidad con las normas de protección de los derechos de los consumidores; y

Duodécimo: Que, en la especie, las bases propuestas no contienen condiciones, cláusulas, términos u obligaciones que infrinjan las disposiciones de dicha ley relativas a avenimientos, conciliaciones o transacciones;

SE RESUELVE:

- 1) Aprobar la conciliación alcanzada por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores; Formadores de Organizaciones Juveniles de Consumidores y Consumidoras; y Rentas Arifu Limitada, en los términos de las bases de acuerdo conciliatorio que se han propuesto;
- 2) Dar término al juicio respecto de Rentas Arifu Limitada, antes Rentas Arifu Dos, y antes Empresas Ariztía S.A.
- 3) Ordenar a Rentas Arifu Limitada que practique las publicaciones que se contemplan en las referidas bases, según lo previsto en la Ley N° 19.496, en base a un extracto que será autorizado por la Secretaria Abogada del Tribunal; y
- 4) No condenar en costas, por cuanto ninguna parte resultó totalmente vencida.

Álcese la confidencialidad de la propuesta de bases de conciliación aprobada por esta resolución. Elimínese de la custodia y agréguese al expediente.

Archívese en su oportunidad.

Redactado por el Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese por estado diario.

Rol CIP N° 2-19.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por estado diario la resolución precedente.

Pronunciada por los Ministros Sr. Ricardo Paredes Molina, Presidente(S), Sr. Jaime Barahona Urzúa, Sr. Rafael Pastor Besoaín. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez

