

**En lo principal**, recurso de reclamación contra la Resolución N° 80/24; y, **en el otrosí**, orden de no innovar.

## H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Cristóbal Eyzaguirre Baeza y Santiago Bravo, abogados, en representación convencional de **Parque Arauco S.A.** (“*Parque Arauco*”)<sup>1</sup>, en autos caratulados “Consulta de la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. sobre contratos de arriendo de locales con operadores de centros comerciales y los efectos de la integración vertical existente en ese mercado”, **Rol NC 478-2020**, al H. Tribunal respetuosamente decimos<sup>2</sup>:

De conformidad con los artículos 31 inciso final y 27 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“*DL 211*”)<sup>3</sup>, interponemos el presente recurso de reclamación en contra de la Resolución N° 80/24 (folio 603), solicitando que se deje sin efecto la medida impuesta en el literal ‘H’ de su parte resolutiva. Nos basamos en los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que expondremos a continuación, de conformidad con el siguiente índice temático.

### Índice

<b>I.</b>	<b>Consideraciones previas y objeto del recurso.....</b>	<b>2</b>
I.A.	Parque Arauco cumple con los más altos estándares para brindar la mejor experiencia a sus locatarios y consumidores.....	2
I.B.	La imposición de cláusulas de salida anticipada sin expresión de causa afectará gravemente el desarrollo de la industria, en directo perjuicio de los locatarios y consumidores.....	5
<b>II.</b>	<b>Primer vicio. La Medida Impugnada contraviene lo ordenado por la Excmo. Corte Suprema en esta misma causa, sobre el objeto y alcance de la competencia material del H. Tribunal respecto de la consulta de AGR..</b>	<b>5</b>
II.A.	La Medida Impugnada incumple lo ordenado por la Excmo. Corte Suprema, porque el término anticipado de cada contrato no es una medida general y, además, importa una regulación detallada de contratos específicos que elimina todo espacio a la libertad contractual particular entre las partes .....	6
II.B.	La Medida Impugnada también incumple lo ordenado por la Excmo. Corte Suprema, al imponer una medida particular y detallada (no general y abierta) sin haber acreditado antes una posición de dominio que regular o controlar .....	7
<b>III.</b>	<b>Segundo vicio. La Medida Impugnada contraviene la base de competencia material que ella misma se fijó, frente la ausencia de posiciones dominantes que observar.....</b>	<b>8</b>
<b>IV.</b>	<b>Tercer vicio. La imposición de cláusulas de salida anticipada sin expresión de causa es contradictoria con los presupuestos de la organización industrial de centros comerciales descritos, destacados y evaluados favorablemente por la Resolución N° 80/24.....</b>	<b>11</b>
IV.A.	Las inversiones inmobiliarias de largo plazo del modelo hacen indispensable contar con una estabilidad razonable en los flujos esperados. La Medida Impugnada atenta contra esa estabilidad razonable.....	12
IV.B.	La Medida Impugnada no controla adecuadamente las externalidades de las decisiones individuales de los locatarios en perjuicio del <i>mix</i> comercial de todos los locatarios y consumidores .....	13
(i)	La Resolución N° 80/24 vuelve a contradecirse.....	14
(ii)	La Resolución N° 80/24 vuelve a resolver sin sustentarse en evidencia. Recurre a meras suposiciones que no encuentran un correlato en el mundo real.....	14
(iii)	La Resolución N° 80/24 vuelve a resolver en contra de la evidencia. La prueba del expediente controvierte las suposiciones en que se basa la Resolución N° 80/24 .....	15
<b>V.</b>	<b>Conclusiones.....</b>	<b>16</b>

<sup>1</sup> El poder de Cristóbal Eyzaguirre Baeza para representar a Parque Arauco consta de presentación a la Excmo. Corte Suprema de 15 de diciembre de 2020 en causa Rol 138.221-2020 (folio 198.676-2020), proveída mediante resolución de la Excmo. Corte Suprema de 22 de diciembre de 2020 (folio 1.011.669-2020). El poder de Santiago Bravo fue acreditado mediante presentación de 21 de octubre de 2020 (folio 16), proveída mediante resolución de 26 de octubre de 2020 (folio 22).

<sup>2</sup> Salvo que se indique lo contrario, todos los énfasis son añadidos.

<sup>3</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Construcción, de 18 de octubre de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS Y OBJETO DEL RECURSO

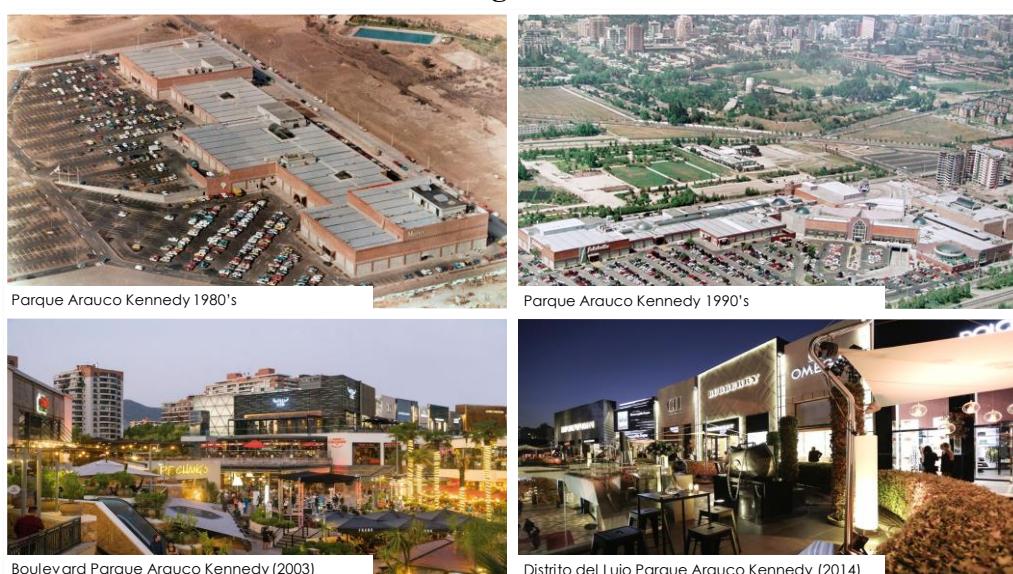
### I.A. Parque Arauco cumple con los más altos estándares para brindar la mejor experiencia a sus locatarios y consumidores

1. Parque Arauco es un desarrollador de centros comerciales, eficiente, innovador y enfocado en el servicio. Hace más de 40 años introdujo el concepto de centro comercial con tiendas por departamento en Chile y, gracias a su esfuerzo, hoy ya está presentes en 3 países de la región con alto potencial de crecimiento.

2. Parque Arauco ha alcanzado todos sus logros sobre la base de un compromiso serio, profundo y probado con la libre competencia, y una vocación permanente de entregar el mejor servicio a todos sus *locatarios y consumidores*, porque depende de los dos. Es simple, un centro comercial sin locatarios, o con un *mix* deficiente de tiendas, no atrae consumidores (visitantes); y sin consumidores (visitantes) no hay locatarios interesados en instalarse en el centro comercial.

3. Los esfuerzos, inversiones e innovaciones de Parque Arauco que venimos comentando son palpables. Basta con pasar de tiempo en tiempo frente a cualquiera de sus centros comerciales y observar sus constantes expansiones, desarrollos, mejoras e innovaciones. Su centro comercial *Parque Arauco Kennedy* es un muy buen ejemplo de ello. Como se observa en la Figura 1 siguiente, ha crecido y evolucionado de forma notable desde la década de los '80, incorporando desarrollos e innovaciones como su *boulevard* (con más de 20 restaurantes y locales de comida) o el distrito del lujo (con 18 tiendas de las marcas y diseñadores más exclusivos del mundo).

**Figura 1**



Fuente: Presentación utilizada en la intervención de Parque Arauco en la audiencia pública, diapositiva 33. Cuadros de leyenda agregados.

4. Esta evolución de *Parque Arauco Kennedy* también es una pequeña muestra de que nuestra representada se desarrolla en un ambiente sumamente competitivo. El expediente está plagado de evidencia adicional que demuestra, sin espacio a dudas, que la industria de centros comerciales en Chile es dinámica y competitiva, lo que desafía constantemente a Parque Arauco –y los demás desarrolladores de centros comerciales– a ofrecer una propuesta atractiva, eficiente e innovadora a sus locatarios y visitantes (consumidores finales). Basta revisar el expediente para comprobar que la libre competencia en este mercado existe, es intensa y palpable.

5. Sin embargo, a los miembros de la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. (“AGR”) todo eso les dio lo mismo. Decidieron reemplazar la libre competencia y, en su lugar, intentar imponer en bloque sus intereses por sobre los de todo el resto, incluidos por cierto los de los visitantes (consumidores finales), por medio de una consulta que carece absolutamente de sustento técnico. Solo pretende imponer condiciones contractuales inefficientes y que se estructuran de espaldas a los consumidores.

6. De nuevo, no son palabras y es lo que muestran los datos. Parque Arauco participó activamente del proceso de consulta aportando antecedentes que demuestran que (i) no tiene posición de dominio<sup>4</sup>, (ii) no ha incurrido en prácticas anticompetitivas<sup>5</sup> y (iii) las cláusulas contractuales sometidas a consulta obedecen a una organización industrial eficiente, asentada hace décadas en la experiencia comparada<sup>6</sup>.

7. En este caso fue demostrado que en esta industria falta el elemento estructural básico de dominancia, exigido tantas veces antes por el H. Tribunal<sup>7</sup> y la Excma. Corte Suprema como elemento fundante de la competencia material del DL 211<sup>8</sup>.

8. De hecho, la Resolución N° 80/24 reconoce expresamente que no consta ni fue acreditado que Parque Arauco –ni ningún otro desarrollador de centros comerciales– tuviera

---

<sup>4</sup> Ver por ejemplo, Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 3, (folio 363); e Informe Económico elaborado por GlobalEcon, Sección 4, (folio 364). Ver asimismo Informe Económico elaborado por Alexander Galetovic, Sección 2, (folio 300); e Informe Económico elaborado por Butelmann Consultores, Sección 3, (folio 360).

<sup>5</sup> Ver por ejemplo, Informe Económico elaborado por GlobalEcon, pp. 5 y 48 (folio 364); Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 3, (folio 363).

<sup>6</sup> Ver por ejemplo, Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 4, (folio 363); e Informe Económico elaborado por GlobalEcon, Sección 3 (folio 364). Ver asimismo Informe Económico elaborado por FK Economics, Sección 2, (folio 436).

<sup>7</sup> Ver H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, STDLC 176/2021, Rol C-319-17, *Caso Uber*, c. 75 (“Que las conductas unilaterales anticompetitivas son numerosas y muy diversas. La principal característica común a todas ellas es que generalmente se trata de prácticas habituales de negocios que, *prima facie*, no merecen reproche desde la perspectiva de la libre competencia. Por el contrario, su cuestionamiento es excepcional y depende esencialmente de la presencia del elemento estructural (poseer una posición dominante en un determinado mercado), al cual está vinculado de manera intrínseca. En otras palabras, sin la presencia de una firma con posición de dominio, las conductas unilaterales mantienen su calidad de prácticas habituales de mercado sin que sean objeto de reproche para el derecho de la competencia. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia comparada señalan que los agentes económicos dominantes tienen un deber de comportamiento respecto del proceso competitivo o, como se ha denominado, una ‘responsabilidad especial’ (Ver A. Jones and B. Sufrin, EU Competition Law, 6th Edition, Oxford University Press, 2016, pp. 357 y 358)”).

<sup>8</sup> Ver Excma. Corte Suprema, Sentencia de 13 de julio de 2020, Rol C-181-2020, c. 7 (“Que, conforme a lo expuesto, resulta que el derecho de la competencia tiene como objetivo primordial neutralizar posiciones de poder de mercado de los agentes económicos [...]”).

posición de dominio y, en vista de ello, decidió simplemente *asumir* que ese elemento base *podría* existir en *ciertos* casos. En sus palabras:

**Cita 1 | Resolución N° 80/24, considerandos 67º y 69º.**

---

“67. Por lo anterior, y en especial porque la Consulta se refiere exclusivamente a la relación contractual *mall*-comercios, procederemos con el análisis de contratos y conductas en el entendido de que un porcentaje relevante de comercios, independientemente que **no se puedan** tipificar o categorizar en base a los **antecedentes que se dispone**, puede quedar expuestos a condiciones abusivas por no contar con alternativas para canalizar sus productos. Se trata así de una aproximación conservadora, pues, más allá que cada centro comercial **puede** enfrentar distintos grados de competencia, permite abordar el **potencial** de abuso que ellos pueden ejercer sobre un subconjunto de comercios. Por el contrario, una definición de mercado relevante según isócronas, regiones o zonas, podría llevar a concluir que las mismas cláusulas contractuales podrían o no ser contrarias a la libre competencia, sin perjuicio que siempre pudieran ser gravosas para algunos comercios [...] 69. Así, el análisis que sigue se realizará **asumiendo** que los *malls* **pueden** ejercer poder de mercado respecto de un tipo de **comercios**, con independencia de la presencia de otros *malls* o zonas comerciales en las cercanías, en función de las características particulares que presenta esta industria para este subconjunto de comercios. Esta aproximación permite **indagar** en el **potencial** anticompetitivo de las cláusulas contractuales y de las prácticas, considerando la heterogeneidad de los comercios y, en particular, la vulnerabilidad en la que pudieran quedar los que tienen menor capacidad de negociación.”

---

9. No obstante todo lo anterior, Parque Arauco igualmente se ajustará a las medidas impuestas por el H. Tribunal que miran de modo general a la industria y no desnaturalizan su funcionamiento de forma permanente; por gravosas, injustificadas e inefficientes que resulten muchas de esas medidas. Su interés es enfocarse en seguir compitiendo, innovando y ofreciendo la mejor alterativa posible a sus locatarios y visitantes. La intensa dinámica competitiva no le deja alternativa.

10. Hay, sin embargo, una medida de la Resolución N° 80/24 que *(i)* desnaturaliza la organización industrial de centros comerciales, *(ii)* no cumple los presupuestos básicos fijados por la Excmo. Corte Suprema para esta consulta, y *(iii)* contraviene la vocación de generalidad que la propia Resolución N° 80/24 se impuso luego de descartar la acreditación de una posición dominante en este caso. Nos referimos a la medida impuesta en el literal ‘H’ de su parte resolutiva, que ordena a los operadores de los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall*:

[sigue en la página siguiente]

**Cita 2 | Resolución N° 80/24, literal H de la parte resolutiva**

---

“Permitir el término anticipado de los contratos de arriendo por parte de aquellas tiendas que no pertenezcan a la categoría de tienda ancla, para lo cual el locatario deberá dar aviso con un mínimo de tres meses de anticipación. La indemnización asociada será, como máximo, equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses, por cada año que reste de vigencia del contrato” (la “*Medida Impugnada*”).

---

11. La Medida Impugnada ciertamente tiene la potencialidad de afectar gravemente y de inmediato a la industria de centros comerciales, y dañar seriamente al consumidor final. Este recurso de reclamación busca evitar que ello suceda.

**I.B. La imposición de cláusulas de salida anticipada sin expresión de causa afectará gravemente el desarrollo de la industria, en directo perjuicio de los locatarios y consumidores**

12. En este recurso vamos a ver que la Medida Impugnada tiene *tres grandes vicios* que hacen procedente y necesario que sea dejada si efecto.

- Ante todo, contraviene lo ordenado por la Excma. Corte Suprema en esta misma causa, sobre el objeto y alcance de la competencia material del H. Tribunal respecto de la consulta de AGR (§II).
- Adicionalmente, es contradictoria —y contraviene— la base de competencia material fijada por la propia Resolución N° 80/24 para imponer las medidas que ordenó (§III).
- Por último, es además contradictoria con los presupuestos de la organización industrial de centros comerciales descritos, destacados y evaluados favorablemente por la Resolución N° 80/24 (§IV).

13. En las tres secciones que siguen revisaremos cada uno de esos vicios. Finalmente, en la última sección de este escrito proveeremos una síntesis ordenada de sus principales conclusiones.

**II. PRIMER VICIO. LA MEDIDA IMPUGNADA CONTRAVIENE LO ORDENADO POR LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN ESTA MISMA CAUSA, SOBRE EL OBJETO Y ALCANCE DE LA COMPETENCIA MATERIAL DEL H. TRIBUNAL RESPECTO DE LA CONSULTA DE AGR**

14. Los primeros considerandos de la Resolución N° 80/24 muestran que se *extralimitó*. La propia Resolución N° 80/24, al referirse al “objeto y alcance de la consulta”, nos recuerda que por resolución de folio 22 el H. Tribunal resolvió no admitir a tramitación la consulta de AGR, porque en ella se estaba “imputando la ejecución de prácticas que podrían impedir,

restringir o entorpecer la libre competencia o tender a ello”<sup>9</sup> y “acoger las peticiones formuladas por AGR supondría, necesariamente, calificar las conductas que indican como contrarias a la libre competencia, lo que haría contencioso este asunto”<sup>10</sup>.

15. AGR interpuso un recurso de reclamación ante la Excma. Corte Suprema, que fue acogido. En palabras del H. Tribunal, las materias objeto de la consulta debían entonces analizarse “en los términos expuestos en la misma resolución” de la Excma. Corte Suprema<sup>11</sup>.

16. Conforme con la resolución de la Excma. Corte Suprema, las cláusulas contractuales sometidas a consulta debían analizarse “de modo de examinar la forma en que, en la práctica, ellas estructuran el mercado, si consideran los intereses de todas las partes involucradas y, en fin, si su contenido y aplicación es susceptible de facilitar eventuales conductas anticompetitivas en este mercado específico para, finalmente y **de ser procedente**, adoptar medidas generales tendientes a evitar que tal riesgo se materialice, las cuales, si bien no podrán referirse a modificaciones específicas, podrán imponer ciertos lineamientos generales que deberán respetarse en todo instrumento”<sup>12</sup>.

17. Como se observa, el artículo 18 N° 2 del DL 211 y la Excma. Corte Suprema le impusieron dos límites a la competencia material del H. Tribunal en este caso: (i) imponer medidas si, y solo si, concurre un elemento estructural (posición dominante) que hiciera procedente (habilitara) y fuera de tal entidad que hiciera necesaria la imposición de medidas; y (ii) de imponer medidas, solo establecer condiciones generales y no modificaciones específicas de los contratos particulares entre centros comerciales y locatarios. El H. Tribunal incumplió esos dos límites. Partiremos por el segundo, porque es el incumplimiento más evidente de la Medida Impugnada.

#### **II.A. La Medida Impugnada incumple lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, porque el término anticipado de cada contrato no es una medida general y, además, importa una regulación detallada de contratos específicos que elimina todo espacio a la libertad contractual particular entre las partes**

18. Pese a que la competencia del H. Tribunal se limitaba a adoptar *medidas y lineamientos generales*, la Resolución N° 80/24 fue mucho más allá y reguló de manera específica cientos de contratos particulares entre Parque Arauco y sus locatarios.

---

<sup>9</sup> Resolución N° 80/24, c. 2.

<sup>10</sup> Resolución N° 80/24, c. 2.

<sup>11</sup> Resolución N° 80/24, c. 3.

<sup>12</sup> Sentencia de 10 de mayo de 2021, dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 138.221-2020, c. 11. Citada en la Resolución N° 80/24, c. 3.

19. Según se lee en ella (*ver Cita 2 supra*), la Medida Impugnada dispone que *todos* aquellos locatarios que no califiquen como tienda ancla podrán poner término anticipado a sus contratos particulares de arrendamiento con Parque Arauco, sin expresión de causa, y sin perjuicio de cómo se hayan negociado y qué digan esos contratos, dando un aviso de al menos tres meses de anticipación. La Medida Impugnada también establece una multa de hasta dos rentas por año de vigencia que quede al contrato al tiempo de su terminación anticipada.

20. Así, de manera notable, la Medida Impugnada escapa *doblemente* al alcance de los lineamientos generales.

21. En *primer lugar*, porque se refiere a una materia que no está regulada de forma general por Parque Arauco. Ni la duración de los contratos de arrendamiento ni los términos en que una parte puede terminarlos anticipadamente está regulado en las normas generales de Parque Arauco. Se trata, en cambio, de un aspecto que se negocia caso a caso, con cada locatario en particular, mediante contratos bilaterales libremente negociados. Así, la Medida Impugnada afectará de manera específica los contratos particulares entre Parque Arauco y sus locatarios (excepto por tiendas ancla), no obstante los equilibrios propios, complejos y libremente negociados allí.

22. En *segundo lugar*, porque la Medida Impugnada va al más mínimo detalle. Establece que la cláusula debe favorecer a los locatarios, el plazo mínimo de aviso previo y la cuantía máxima de la multa por término anticipado, construyendo con ello la libertad de agentes de mercado para regular de la mejor manera sus relaciones contractuales complejas y proteger sus intereses.

23. En definitiva, la Medida Impugnada escapa al carácter de *lineamiento general* para pasar a ser una *imposición detallada y particular*.

**II.B. La Medida Impugnada también incumple lo ordenado por la Excmo. Corte Suprema, al imponer una medida particular y detallada (no general y abierta) sin haber acreditado antes una posición de dominio que regular o controlar**

24. No obstante que, como vimos (*ver Cita 1 supra*), la Resolución N° 80/24 no definió mercados relevantes afectados ni determinó la existencia de posiciones de dominio, impuso una medida *particular y detallada* (la Medida Impugnada), lo que, de conformidad con el artículo 18 N° 2 del DL 211, solo está –especial y calificadamente– reservado a la configuración y prueba *previa* de una posición de dominio (elemento estructural) que haga

procedente y necesario dictar medidas o condiciones para eliminar el riesgo cierto de lesión o peligro concreto identificado<sup>13</sup>.

25. En la sección que sigue veremos que con ello la Medida Impugnada además contraviene la base de competencia material que ella misma se fijó, frente a la ausencia de posiciones dominantes que observar.

### **III. SEGUNDO VICIO. LA MEDIDA IMPUGNADA CONTRAVIENE LA BASE DE COMPETENCIA MATERIAL QUE ELLA MISMA SE FIJÓ, FRENTE LA AUSENCIA DE POSICIONES DOMINANTES QUE OBSERVAR**

26. La Resolución N° 80/24 acertadamente desechó la definición de mercado relevante propuesta por AGR, por ser extremadamente estrecha y equivocada.

27. AGR sostuvo que el mercado relevante del producto estaría formado únicamente por los centros comerciales tipo *mall* y excepcionalmente por *power centers* cuando los consumidores los vieran como sustitutos<sup>14</sup>, y aquel geográfico estaría limitado a isócronas de viaje de solo diez minutos<sup>15</sup>.

28. El H. Tribunal desechó la definición del producto de AGR, explicando que “los distintos formatos se ubican en un continuo en que el *grado de sustitución de uno respecto de otro es difícil de precisar*”<sup>16</sup>. Precisó también que “el *comercio electrónico, que demostró ser una alternativa* de compras significativa a raíz del confinamiento por la pandemia [...], pudiera ser una alternativa pertinente para ciertas tiendas en algunos de los formatos señalados [*malls, power centers y strip centers*]”<sup>17</sup>. Asimismo, descartó los planteamientos de AGR respecto del mercado relevante geográfico, señalando, entre otras cosas, que “la definición del mercado relevante en el caso de autos *deb[e] trascender la sustituibilidad para los consumidores* de un determinado centro comercial, como se hace en el caso de los supermercados y donde la preocupación es el potencial abuso directo a éstos”<sup>18</sup>. El H. Tribunal incluso reconoció que “[l]a distinta naturaleza de los clientes finales, las

<sup>13</sup> Ver DL 211, artículo 18 N° 2 (“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: [...] 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales.”).

hechos, actos o contratos;”<sup>9</sup>) y H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, STDLC 176/2021, Rol C-319-17, Caso Uber, c. 75 (“Que las conductas unilaterales anticompetitivas son numerosas y muy diversas. La principal característica común a todas ellas es que generalmente se trata de prácticas habituales de negocios que, *prima facie*, no merecen reproche desde la perspectiva de la libre competencia. Por el contrario, su cuestionamiento es excepcional y depende esencialmente de la presencia del elemento estructural (poseer una posición dominante en un determinado mercado), al cual está vinculado de manera intrínseca. En otras palabras, sin la presencia de una firma con posición de dominio, las conductas unilaterales mantienen su calidad de prácticas habituales de mercado sin que sean objeto de reproche para el derecho de la competencia. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia comparada señalan que los agentes económicos dominantes tienen un deber de comportamiento respecto del proceso competitivo o, como se ha denominado, una ‘responsabilidad especial’ (Ver A. Jones and B. Sufrin, EU Competition Law, 6th Edition, Oxford University Press, 2016, pp. 357 y 358)”).

<sup>14</sup> Consulta, p. 14.

<sup>15</sup> Consulta, p. 15.

<sup>16</sup> Resolución N° 80/24, c. 48.

<sup>17</sup> Resolución N° 80/24, c. 48.

<sup>18</sup> Resolución N° 80/24, c. 56.

posibilidades de canalizar sus productos por vías alternativas y especialmente, el hecho que los precios de los arriendos reflejan el atractivo de la localización y la escasez de terrenos es consistente con que, en la evidencia comparada, *se haya tendido a ampliar fuertemente la definición de mercado relevante o derechamente, se observe cierta reticencia a considerar la relación mall-comercio como una que derive en condiciones monopólicas*<sup>19</sup>.

29. De hecho, la Resolución N° 80/24 le reprochó al informe en derecho elaborado por el profesor Domingo Valdés Prieto<sup>20</sup> (el “*Informe Valdés*”), y acompañado por AGR, el “*confundir eventuales diferencias en la posición negociadora de las partes con la existencia de poder de mercado*”<sup>21</sup>. Solo lo segundo se relaciona con el bien jurídico libre competencia, fuente y límite de la competencia del H. Tribunal y DL 211.

30. Por el contrario, Parque Arauco aportó dos informes económicos y numerosos antecedentes adicionales que *sí* definen el mercado relevante adecuado y confirman que Parque Arauco carece completamente de posición de dominio, aun bajo los escenarios teóricos más exigentes.

31. Por ejemplo, el informe económico preparado por GlobalEcon “revisó cada uno de los mercados relevantes en donde participa Parque Arauco y se concluyó que, con los antecedentes tenidos a la vista, esta empresa **no tiene una posición dominante** en los mercados en donde compite incluso bajo los escenarios más ácidos posibles, ya sea porque su participación de mercado es baja; o, porque las barreras de entrada para nuevos competidores en el formato *mall* son relativamente poco relevantes”<sup>22</sup>.

32. Del mismo modo, el informe económico preparado por Compass Lexecon determinó que “[u]n análisis basado en participaciones de mercado –*incluso considerando un alcance geográfico estrecho y una definición de mercado relevante del producto acotada en cuanto a los canales de venta que podrían ser considerados como sustitutos*– permite descartar una **posición de dominio de Parque Arauco** [...]”<sup>23</sup>.

33. En lugar de tomar esta evidencia (y la demás abundante evidencia del expediente en el mismo sentido), la Resolución N° 80/24 adoptó una posición que no habíamos visto jamás en esta sede. Según se lee en los considerandos 67° a 69° (*ver Cita 1 supra*), el H. Tribunal decidió simplemente (i) no definir el mercado relevante, (ii) *asumir* (literalmente) que

<sup>19</sup> Resolución N° 80/24, c. 57. En ese mismo considerando, el H. Tribunal cita una resolución judicial de Estados Unidos en que se consideró que el mercado relevante del producto era el *mercado de arriendo para espacios de retail completo* y no solo los espacios en *malls* regionales.

<sup>20</sup> Informe en derecho titulado “Acerca de una integración vertical y ciertas cláusulas anticompetitivas en contratos de arrendamiento”, elaborado por don Domingo Valdés Prieto. El referido informe fue acompañado por AGR a folio 438 y agregado a folio 462 del expediente.

<sup>21</sup> Resolución N° 80/24, c. 32.

<sup>22</sup> Informe Económico elaborado por GlobalEcon, (folio 364), p. 51.

<sup>23</sup> Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 3, (folio 363), ¶¶ 3.8 y 3.73.

podrían llegar a existir hipótesis particulares de dominancia en ciertos centros comerciales, de ciertas localidades, respecto de ciertos locatarios; y, entonces, (*iii*) adoptar una posición que calificó de ‘conservadora’ conforme a la cual revisaría en abstracto las cláusulas y prácticas comerciales denunciadas por AGR.

34. En palabras del H. Tribunal, decidió adoptar medidas, “**asumiendo [sin constatar]** que los *malls* pueden ejercer poder de mercado respecto de un tipo de comercios [**sin precisar qué comercios específicos**]”<sup>24</sup>, lo que, a su juicio, “permite **indagar** en el **potencial anticompetitivo [no actual ni acreditado]** de las cláusulas contractuales y de las prácticas, considerando la heterogeneidad de los comercios y, en particular, la vulnerabilidad en la que pudieran quedar los que tienen menor capacidad de negociación [**no necesariamente quienes están bajo una situación de dominancia**].”<sup>25</sup>

35. Este análisis del H. Tribunal, además de inédito, es precario en sus fuentes, pues se construyó en base a datos errados, interesados e incompletos proporcionados por AGR, la Asociación Chilena de Gastronomía (“Achiga”) y la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”).

36. Por ejemplo, la Resolución N° 80/24 concluyó que los *malls* podrían llegar a tener alguna forma de dominancia sobre algunos locatarios gastronómicos en base a *datos no revisables* y provistos por solo nueve de miembros de Achiga<sup>26</sup>, que representaban menos del 10% de sus miembros en ese momento. Incluso si se consideraran únicamente aquellos locales de comida que efectuaban ventas en centros comerciales, de igual manera quienes aportaron sus ventas representaban apenas el 27%. En consecuencia, dependiendo del criterio adoptado, los datos de Achiga omiten al 90% de sus miembros o, en el mejor de los casos, al 73% de estos.

37. De manera similar, para evaluar la sustituibilidad de los *malls* de cara a los locatarios en general (no solo gastronómicos), el H. Tribunal consideró una encuesta diseñada y ejecutada por la FNE, pese a que la propia Resolución N° 80/24 señaló que “por su diseño, dicha encuesta tiene un *sesgo* a confirmar que la opción *mall* es relevante”<sup>27</sup>. De nuevo, se

---

<sup>24</sup> Resolución N° 80/24, c. 69.

<sup>25</sup> Resolución N° 80/24, c. 69.

<sup>26</sup> Resolución N° 80/24, c. 51. (“Achiga acompañó las ventas de nueve de sus 26 socios que comercializan sus productos en centros comerciales tipo malls. De los cálculos de este Tribunal para esa muestra, en promedio las ventas realizadas en malls para esos locatarios corresponden al 80%, de las cuales un 69% se realizan en malls cuyos operadores son sujetos de la Consulta. Estos datos muestran que, al menos para esa muestra de locatarios, ni la venta en calles comerciales o por canales online sería capaz de generar un efecto disciplinador de los operadores de malls. Esta información sugiere que el formato mall tiene la particularidad de aglutinar una gran cantidad de tiendas y, simultáneamente, contar con una administración centralizada que genera eficiencias y que no es fácilmente replicable o sustituible por otros canales.”).

<sup>27</sup> Resolución N° 80/24, c. 66.

trata de una recopilación de opiniones de partes interesadas, como lo hizo presente también Parque Arauco durante el período de aporte de antecedentes<sup>28</sup> y en la audiencia pública.

38. Pues bien, la aproximación conservadora y extremadamente hipotética del H. Tribunal suponía –por la más mínima consistencia con ella– que la Resolución N° 80/24 adoptara medidas generales y preventivas. En otros términos, carecería de toda lógica que, a partir de meras suposiciones (“el análisis que sigue se realizará asumiendo que los malls pueden ejercer poder de mercado respecto”<sup>29</sup>), sin atender a mercado relevante alguno (“con independencia de la presencia de otros malls o zonas comerciales en las cercanías”<sup>30</sup>) y respecto de un universo indeterminado de locatarios y relaciones contractuales (“un porcentaje relevante de comercios, independientemente que no se puedan tipificar o categorizar en base a los antecedentes que se dispone”<sup>31</sup>), se adoptaran medidas específicas.

39. Sin embargo, y como ya sabemos, la Medida Impugnada reguló prácticamente por completo y pormenorizadamente la terminación anticipada de contratos bilaterales y particulares, estableciendo que el plazo mínimo de aviso previo (tres meses) y la cuantía máxima de la multa por término anticipado (dos meses por año).

40. De ese modo, la Medida Impugnada contravino incluso la lógica de la aproximación ‘conservadora’ que la propia Resolución N° 80/24 se impuso a falta de haber identificado un mercado relevante y determinado una situación de dominancia concreta.

#### **IV. TERCER VICIO. LA IMPOSICIÓN DE CLÁUSULAS DE SALIDA ANTICIPADA SIN EXPRESIÓN DE CAUSA ES CONTRADICTORIA CON LOS PRESUPUESTOS DE LA ORGANIZACIÓN INDUSTRIAL DE CENTROS COMERCIALES DESCritos, DESTACADOS Y EVALUADOS FAVORABLEMENTE POR LA RESOLUCIÓN N° 80/24**

41. La industria de centros comerciales se estructura sobre *dos* pilares que la Resolución N° 80/24 identifica y describe. *Primero*, se trata de una industria esencialmente inmobiliaria de grandes proyectos a mediano y largo plazo, donde la viabilidad de las inversiones exige un cierto grado mínimo de certeza<sup>32</sup>. *Segundo*, los centros comerciales juegan un rol esencial en la administración eficiente de los lados de la plataforma que constituyen, alcanzando eficiencias y corrigiendo externalidades en beneficio de locatarios y consumidores<sup>33</sup>. En ese

---

<sup>28</sup> Ver Cadem (expertos en metodología y Pablo Marshall), “Informe de Análisis. Estudio de Percepciones de Locatarios de Centros Comerciales Tipo Mall”, acompañado por Parque Arauco a folio 362.

<sup>29</sup> Resolución N° 80/24, c. 69.

<sup>30</sup> Resolución N° 80/24, c. 69.

<sup>31</sup> Resolución N° 80/24, c. 67.

<sup>32</sup> Resolución N° 80/24, c. 9.

<sup>33</sup> Resolución N° 80/24, c. 6.

sentido, la Resolución N° 80/24 señala que “[l]as características de la industria explican la estructura que adoptan los contratos suscritos entre los operadores y los locatarios”<sup>34</sup>.

42. Sin embargo, y como se expone a continuación, la Medida Impugnada olvida y contraviene todo lo anterior.

**IV.A. Las inversiones inmobiliarias de largo plazo del modelo hacen indispensable contar con una estabilidad razonable en los flujos esperados. La Medida Impugnada atenta contra esa estabilidad razonable**

43. La Resolución N° 80/24 explica muy bien que esta es una industria esencialmente inmobiliaria. Según se lee en ella, (i) los desarrolladores de centros comerciales asumen “los riesgos inmobiliarios, asociados al financiamiento de la infraestructura y la planificación de su desarrollo futuro”<sup>35</sup>, (ii) “el desarrollo de los centros comerciales tipo *mall* requiere altas inversiones”<sup>36</sup>, y (iii) afrontar el costo de esas altas inversiones requiere un flujo estable de pagos<sup>37</sup>.

44. Por lo demás, el carácter esencialmente inmobiliario de los desarrolladores de centros comerciales (como Parque Arauco) está profusamente descrito y acreditado mediante numerosos informes económicos acompañados al expediente (incluido el presentado por la propia consultante<sup>38</sup>).

45. De hecho, el H. Tribunal analizó *correctamente* esa realidad al pronunciarse sobre la estructura tarifaria, considerando, entre otras cosas, que “la existencia de ingresos estables dados por elevados VMM [valor mínimo mensual] reduce los riesgos del negocio del operador, lo que le permitiría acceder a financiamiento a menores costos y hacer viables sus inversiones (Informe Compass, p. 53 e Informe FK, p. 10)”<sup>39</sup>.

46. No bastante, la Resolución N° 80/24 olvidó u omitió todo lo anterior al imponer la Medida Impugnada, amenazando la esencia de este pilar central de la organización industrial de centros comerciales. Producto de la Medida Impugnada, (i) los contratos de arrendamiento

---

<sup>34</sup> Resolución N° 80/24, c. 29.

<sup>35</sup> Resolución N° 80/24, c. 28.

<sup>36</sup> Resolución N° 80/24, c. 11.

<sup>37</sup> Resolución N° 80/24, c. 13 (“A su vez, la garantía de contar con tiendas ancla asegura un flujo de clientes, lo que aumenta el atractivo del proyecto para comercios menores, que toman su decisión con una perspectiva de clientes más cierta. Ello también reduce el costo de financiamiento para los desarrolladores, toda vez que a través de esa integración y de los contratos de larga duración, aseguran un flujo estable de pagos”).

<sup>38</sup> Véase (i) FK Economics, “Informe Económico FK Economics” (marzo de 2022), acompañado por la consultante a folio 436, p. 10; (ii) Butelmann Consultores, “Informe relativo a consulta de la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. sobre contratos de arriendo de locales con operadores de centros comerciales y los efectos de la integración vertical existente” (septiembre de 2022), acompañado por Cencosud Shopping S.A. a folio 360pp. 31-32; y (iii) Compass Lexecon (Juan Pablo Montero y Fernando Coloma), “Consulta Asociación Gremial del Retail ante el TDLC respecto a condiciones comerciales de centros comerciales” (14.09.2022) acompañado por Parque Arauco a folio 363, ¶¶ 4.32 y 4.33.

<sup>39</sup> Resolución N° 80/24, c. 83.

de los locatarios afectos dejan de ser propiamente a plazo; con ello, (ii) se elimina toda posibilidad de estimar razonablemente la estabilidad de los flujos de ingresos provenientes por dicho concepto; consecuencialmente, (iii) aumenta el riesgo y las exigencias de capital de la industria; (iv) en el corto plazo, se reduce o elimina el capital disponible para mejoras, inversiones e innovaciones en los *malls* existentes, de conformidad con los niveles de calidad y eficiencia actuales; y, (v) en el mediano y largo plazo, se afecta seriamente toda posibilidad de invertir y generar nuevos centros comerciales con los niveles de servicio, innovación y eficiencia actuales y esperados a futuro.

47. En simple, la Medida Impugnada prescinde de uno de los pilares de la industria que la propia Resolución N° 80/24 reconoce como esencial y, de ese modo, modifica y desvirtúa la industria de centros comerciales que conocemos y los beneficios que ha traído a millones de consumidores.

#### **IV.B. La Medida Impugnada no controla adecuadamente las externalidades de las decisiones individuales de los locatarios en perjuicio del *mix* comercial de todos los locatarios y consumidores**

48. La Resolución N° 80/24 también constató que un aspecto distintivo de los *malls*, especialmente de aquellos de mayor crecimiento y consolidación, es su administración centralizada. En palabras del H. Tribunal, esto “significa que el representante del o los propietarios del inmueble que arrienda espacios a los comercios establece los criterios para su funcionamiento y armoniza la mezcla de tiendas y la contratación de servicios”<sup>40</sup>.

49. Como consta en el expediente<sup>41</sup>, la administración centralizada de centros comerciales produce eficiencias en tres dimensiones de la plataforma: (i) obtiene eficiencias de escala, ámbito y densidad, que no podrían conseguirse de otro modo (por ejemplo, a través de fondos de promoción y gastos comunes); (ii) evita externalidades negativas de miembros de la plataforma que, si bien van en su beneficio inmediato, perjudican a todos los demás miembros de la plataforma; y (iii) alcanza y mantiene un *mix* óptimo de tiendas, que atrae un flujo constante y creciente de consumidores a la plataforma<sup>42</sup>. La Resolución N° 80/24 lo

---

<sup>40</sup> Resolución N° 80/24, c. 6.

<sup>41</sup> Véase por ejemplo, Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 3, (folio 363); e Informe Económico elaborado por GlobalEcon, Sección 4, (folio 364). Ver asimismo Informe Económico elaborado por Butelmann Consultores, Sección 2, (folio 360).

<sup>42</sup> Ver, entre otros, Informe Económico elaborado por GlobalEcon, Sección 2, pp. 3, 7, 41 (folio 364); Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 3, pp. 51-52 (folio 363); Galetovic, A., R. Sanhueza e I. Poduje (2009), *Mall en Santiago: De centros comerciales a centros urbanos. Estudios públicos*, N° 114, 2009, pp. 243-244 (“Para que un área comercial funcione son necesarios una serie de servicios e infraestructuras comunes. Por ejemplo, el área comercial tiene que ser fácilmente accesible, contar con suficientes estacionamientos, la mezcla de tiendas debe ser atractiva, los horarios de atención de las tiendas deben ser los mismos y los espacios comunes deben ser limpios, amplios, iluminados y seguros. El desarrollo y crecimiento del área comercial también debe acompañar al desarrollo del resto de la economía, y eso hace necesario coordinar las inversiones en el tiempo. En principio tal coordinación de inversiones y de la gestión se podría alcanzar mediante contratos. En la práctica es más eficiente concentrar las inversiones y la coordinación en un dueño del área comercial, quien provee los espacios comunes, aprovecha las economías de ámbito (v. gr. el estacionamiento), provee los servicios y coordina la gestión y expansión. Claramente, un *mall* tiene mucho más medios que un centro tradicional para coordinar y aprovechar apropiadamente las economías de ámbito”; “Un área comercial es, en esencia, una aglomeración de tiendas y servicios que genera valor al potenciar las ventas cruzadas de las distintas tiendas [...] Pero la aglomeración también genera un problema potencial porque al ligar el éxito de una tienda con el esfuerzo de otra genera el tradicional problema del *free rider*. Si, por ejemplo, una de las tiendas

destacó en los siguiente términos: “resulta fundamental para el éxito comercial del *mall* la existencia de una mezcla de comercios que, en su conjunto, permitan atraer la mayor cantidad de clientes que apunten al objetivo del *mall*”<sup>43</sup>.

50. No obstante, la Medida Impugnada afecta sustancialmente estos dos últimos grupos de eficiencias, generando un efecto *neto* negativo para locatarios y consumidores. En efecto, permite y privilegia la salida –incluso masiva– de locatarios que, velando exclusivamente por su propio interés, decidan abandonar los centros comerciales a pesar de que ello genere vacancias o sustitutos de ‘emergencia’ que perjudiquen a toda la plataforma y por un plazo indeterminado. Todo ello, como es evidente, afecta la experiencia de los consumidores y, consecuentemente, el flujo esperado de visitantes que reciben en sus tiendas los locatarios que se quedan.

51. A partir de lo anterior, surgen tres contradicciones o vicios adicionales, que se suman a las demás razones que hacen necesario y procedente que se deje sin efecto la Medida Impugnada.

(i) *La Resolución N° 80/24 vuelve a contradecirse*

52. No obstante que el H. Tribunal dice ser “consciente de los costos que puede generar al *mall* y a todos los comercios que permanecen en él la vacancia generada por el abandono intempestivo de locales”<sup>44</sup>, igualmente impuso la Medida Impugnada.

(ii) *La Resolución N° 80/24 vuelve a resolver sin sustentarse en evidencia. Recurre a meras suposiciones que no encuentran un correlato en el mundo real*

53. El H. Tribunal impuso la Medida Impugnada sin datos. No invoca ni provee evidencia sobre los efectos esperados de la Medida Impugnada, ni mucho menos sobre la razonabilidad de un plazo de aviso previo a la salida de solo tres meses.

54. De hecho, el H. Tribunal solo se basó en meros supuestos que además son incompatibles con el mundo real. Sostiene que *algunos* locales (que define ampliamente

---

atiende mal, cobra muy caro, no respeta los horarios de atención o bien ofrece una mezcla de productos inapropiada, menos gente irá a comprarle a las demás tiendas del área comercial. De manera similar, cada tienda tiene incentivos para colgarse del esfuerzo que hagan otras, apropiándose de parte de los beneficios. El resultado final es que el esfuerzo total es menor cuando la propiedad del área comercial está repartida en muchas manos. En teoría, el problema también podría resolverse con una serie de contratos entre las tiendas de un área que obliguen a cada una a esforzarse lo suficiente para maximizar el valor conjunto de área comercial (una asociación de propietarios). En la práctica, el esfuerzo de cada *retailer* es costoso de observar y es más eficiente contratar a un supervisor común. Pero, por supuesto, el problema es que también hay que ponerse de acuerdo en qué tiene que supervisar el supervisor, y por eso es más eficiente que una empresa sea propietaria del área comercial, establezca condiciones que maximicen su valor, dé en arriendo los locales y supervise a cada tienda y prestador de servicio. Nuevamente, por tanto, un *mall* es más eficiente que un conjunto de tiendas instaladas en el centro espontáneo o una asociación de propietarios”).

<sup>43</sup> Resolución N° 80/24, c. 114.

<sup>44</sup> Resolución N° 80/24, c. 165.

como todos aquellos que no son tienda ancla) generaría menores externalidades y, consecuentemente, no producirían impactos sustantivos en caso de salida anticipada<sup>45</sup>. En otras palabras, el H. Tribunal predice que la salida de esos locales generaría una afectación relativa menor en la calidad y disponibilidad del *mix* de tiendas del centro comercial<sup>46</sup>.

55. Se equivoca por tres razones. En *primer lugar*, omite o desconoce el efecto *agregado* de la Medida Impugnada. Esta permite que se produzcan salidas *masivas* de locatarios de los centros comerciales, especialmente en períodos en que la economía esté más contraída (actualmente el vencimiento de los contratos se produce en periodos distintos entre los diversos locatarios). La contingencia producirá que el riesgo de los contratos de arriendo en la industria aumente sustancialmente, en perjuicio del funcionamiento presente y futuro de la industria para todos (operadores, locatarios y consumidores).

56. En *segundo lugar*, ante un escenario de mayor riesgo e inestabilidad contractual, es posible que los desarrolladores de centros comerciales prefieran comercios internacionales o de marcas reconocidas, en desmedro de emprendedores y comercios emergentes. Estos últimos, por definición, representan una apuesta más riesgosa para un desarrollador de centros comerciales (por ejemplo, su desempeño de ventas es más incierto y sensible a la inestabilidad económica). De esta manera, la Medida Impugnada podría tener efectos adversos y subóptimos especialmente para este tipo de locatarios más pequeños.

57. Por último, en *tercer lugar*, no considera que los operadores de centros comerciales tienen los incentivos a realizar –y de hecho realizan– esfuerzos relevantes por resolver la salida eficiente de los locatarios a los que les va mal. Como consta en el expediente y lo explicó el Informe Compass, los incentivos del locatario y del operador se alinean en estos casos, pues, “[p]or una parte, el *retailer* quiere dejar de perder dinero por los malos resultados y, por otra, el operador del centro comercial prefiere privilegiar en la plataforma a tiendas que resulten atractivas a los consumidores finales para incrementar así el flujo de visitantes al centro comercial”<sup>47</sup>. En fin, ninguno de los dos gana manteniendo el *status quo*.

(iii) *La Resolución N° 80/24 vuelve a resolver en contra de la evidencia. La prueba del expediente controvierte las suposiciones en que se basa la Resolución N° 80/24*

58. Finalmente, llama la atención que la evidencia del expediente va justamente en sentido contrario a la Medida Impugnada. En particular, el Informe Compass demuestra que “la idea de establecer condiciones de salida restringidas es consolidar relaciones de largo

---

<sup>45</sup> Resolución N° 80/24, c. 166.

<sup>46</sup> Resolución N° 80/24, c. 166.

<sup>47</sup> Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 4, (folio 363), ¶ 4.93.

plazo con los locatarios, evitando así que exista una excesiva rotación de tiendas que pueda afectar la percepción del público respecto al *mix* que se encuentra disponible y ocasionar una mala experiencia de visita por parte de clientes que inesperadamente encuentran una tienda cerrada”<sup>48</sup> y que “la salida de un local debe estar adecuadamente coordinada para no dañar a la plataforma en su conjunto”<sup>49</sup>.

59. Por su parte, el informe de GlobalEcon sostuvo que “el centro comercial requiere cierta estabilidad en el *mix* de locatarios ya que una vacancia genera un impacto negativo no solo por la pérdida del arriendo respectivo, sino que en las ventas de los otros comercios y, así, del centro comercial en general”<sup>50</sup>.

60. Del mismo modo, el Informe Butelmann señala que “para asegurar y optimizar el flujo mínimo de clientes se requiere de un *mix* de tiendas que satisfaga las necesidades de los consumidores. Dado esto, se establecen contratos con ciertas características temporales, buscando un equilibrio entre los beneficios que estas generan, y el resguardo de los problemas de oportunismo o ‘hold-up’”<sup>51</sup>.

## V. CONCLUSIONES

61. Conforme a lo expuesto, procede que este recurso de reclamación sea acogido y que la Medida Impugnada sea dejada sin efecto, por cada una de las siguientes razones:

- **La Resolución N° 80/24 se extralimitó.** Impuso una medida específica y particular, no obstante que la Excmo. Corte Suprema había limitado la competencia del H. Tribunal únicamente a establecer medidas y lineamientos generales. La Medida Impugnada regula de forma pormenorizada y específica la duración de los contratos de arrendamiento y las cláusulas de terminación anticipada de cada uno de los contratos particulares que se negocian caso a caso con cada locatario. Dicha regulación excluye casi por completo la libertad contractual de las partes, alejándose de ser un lineamiento general.
- **La Medida Impugnada no es compatible con el criterio conservador que la misma Resolución N° 80/24 se auto impuso.** La Resolución N° 80/24 no definió un mercado relevante afectado ni identificó situaciones concretas de dominancia. No obstante que Parque Arauco demostró que no tenía posición dominante bajo ninguna

<sup>48</sup> Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 4, (folio 363), ¶ 4.88.

<sup>49</sup> Informe Económico elaborado por Compass Lexecon, Sección 4, (folio 363), ¶ 4.89.

<sup>50</sup> Informe Económico elaborado por GlobalEcon, Sección 3, (folio 364), p. 34.

<sup>51</sup> Informe Económico elaborado por Butelmann Consultores, Sección 5, (folio 360), pp. 30-31.

hipótesis posible, la Resolución N° 80/24 no consideró esa evidencia. En su lugar y de forma inédita, adoptó una postura y aproximación hipotéticas y –que define como– extremadamente conservadoras. Esa aproximación abstracta y general carece absolutamente de sustento técnico y jurídico para justificar la regulación contractual específica que realiza la Medida Impugnada.

— **Resolución N° 80/24 aquí desconoce *doblemente* las bases del modelo de organización industrial de centros comerciales, que en general reconoce y valora.**

- (a) La Medida Impugnada amenaza la *esencia inmobiliaria* de la organización industrial de centros comerciales. De implementarse, (i) los contratos de arrendamiento de los locatarios afectos dejan de ser propiamente a plazo; con ello, (ii) se elimina toda posibilidad de estimar razonablemente la estabilidad de los flujos de ingresos provenientes por dicho concepto; consecuencialmente, (iii) aumenta el riesgo y las exigencias de capital de la industria; (iv) en el corto plazo, se reduce o elimina el capital disponible para mejoras, inversiones e innovaciones en los *malls* existentes, de conformidad con los niveles de calidad y eficiencia actuales; y, (v) en el mediano y largo plazo, se afecta seriamente toda posibilidad de invertir y generar nuevos centros comerciales con los niveles de servicio, innovación y eficiencia actuales y esperados a futuro. La Medida Impugnada subestima y no incluye en su análisis el perjuicio que causará a la plataforma que *todos* los locatarios que no sean tiendas ancla puedan generar vacancias, sin expresión de causa.
- (b) La Medida Impugnada también amenaza la *esencia de administración centralizada* de la organización industrial de centros comerciales, generando un efecto *neto* negativo para locatarios y consumidores. De implementarse, permitiría y privilegiaría la salida –incluso masiva– de locatarios que, velando exclusivamente por su propio interés y no obstante los compromisos contractuales suscritos, decidan abandonar los centros comerciales, no obstante que ello genere vacancias o sustitutos de ‘emergencia’ que perjudiquen a toda la plataforma y por un plazo indeterminado.

**POR TANTO,**

Al H. Tribunal respetuosamente pedimos: tener por interpuesto para ante la Excma. Corte Suprema el recurso de reclamación deducido contra la Resolución N° 80/24 y elevar los autos, para que en definitiva sea admitido a tramitación, conocido y acogido,

declarando que se deja sin efecto la medida adoptada en el literal H de la Resolución N° 80/24, que ordena a los operadores de los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall* “[p]ermitir el término anticipado de los contratos de arriendo por parte de aquellas tiendas que no pertenezcan a la categoría de tienda ancla, para lo cual el locatario deberá dar aviso con un mínimo de tres meses de anticipación. La indemnización asociada será, como máximo, equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses, por cada año que reste de vigencia del contrato”.

**Otrosí:** de conformidad con el artículo 27 inciso final del DL 211 y en atención a lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos respetuosamente a la Excma. Corte Suprema que suspenda los efectos de la Resolución N° 80/24 en la parte impugnada por Parque Arauco (*i.e.*, de la Medida Impugnada) y se decrete una orden de no innovar mientras penda la reclamación de autos, por las siguientes razones.

1. En lo principal, Parque Arauco ha recurrido contra la Resolución N° 80/24, en aquella parte que ordena a los operadores de los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall* “[p]ermitir el término anticipado de los contratos de arriendo por parte de aquellas tiendas que no pertenezcan a la categoría de tienda ancla, para lo cual el locatario deberá dar aviso con un mínimo de tres meses de anticipación. La indemnización asociada será, como máximo, equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses, por cada año que reste de vigencia del contrato” (*i.e.*, la Medida Impugnada).
2. La Medida Impugnada afecta cientos de contratos entre operadores de centros comerciales y locatarios y, en principio, producirá todos sus efectos mientras esté pendiente la resolución del recurso de reclamación interpuesto en lo principal.
3. Es procedente y necesario decretar una orden de no innovar y suspender los efectos de la Resolución N° 80/24 de conformidad con el artículo 27 inciso final del DL 211, por las siguientes tres razones:

— **En primer lugar, porque la Medida Impugnada carece manifiestamente de fundamento.** Según vimos en detalle en lo principal (§ III *supra*), la Resolución N° 80/24 no atribuyó a Parque Arauco ni a los demás operadores de centros comerciales una posición de dominio de la cual pudieran servirse para abusar de los locatarios, como exige la competencia material del DL 211. En lugar de ello, adoptó una postura que calificó de extremadamente conservadora e hipotética y que, en definitiva, consiste en prevenir eventuales riesgos, remotamente hipotéticos, a partir de la implementación de ciertos lineamientos generales como condiciones. No

obstante, la Medida Impugnada reguló prácticamente por completo y pormenorizadamente la terminación anticipada de contratos bilaterales y particulares, estableciendo que el plazo mínimo de aviso previo (tres meses) y la cuantía máxima de la multa por término anticipado (dos meses por año). De ese modo, la Medida Impugnada escapa al carácter de *lineamiento general* para pasar a ser una *imposición detallada y particular*.

- **En segundo lugar, porque su aplicación inmediata produciría perjuicios no reparables de acogerse el recurso de reclamación interpuesto en lo principal.** La Medida Impugnada tiene la aptitud para alterar miles de relaciones contractuales bilaterales entre desarrolladores de centros comerciales y locatarios. En efecto, la aplicación masiva de la Medida Impugnada podría generar vacancias graves y la necesidad correlativa de suscribir numerosos contratos subóptimos para intentar cubrir tales vacancias. Todo ello generaría daños irreversibles en la estabilidad financiera y reputación de los centros comerciales, incluso para el evento de que S.S. Excma. resolviera acoger el recurso de reclamación interpuesto en lo principal.
- **En tercer lugar, porque la medida cautelar solicitada no afecta el cumplimiento sustancial de la Resolución N° 80/24.** La reclamación interpuesta y la solicitud de no innovar solicitada se limitan a solo una de las medidas de la Resolución N° 80/24, no quedando las demás condiciones sujetas a ninguna suspensión similar.

A la Excma. Corte Suprema respetosamente pedimos: acceder a lo solicitado y, en consecuencia, disponer la suspensión de los efectos de la Resolución N° 80/24 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la parte impugnada por Parque Arauco, decretando una orden de no innovar respecto de la condición impuesta en el literal H de la parte resolutiva de la Resolución N° 80/24 (“Permitir el término anticipado de los contratos de arriendo por parte de aquellas tiendas que no pertenezcan a la categoría de tienda ancla, para lo cual el locatario deberá dar aviso con un mínimo de tres meses de anticipación. La indemnización asociada será, como máximo, equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses, por cada año que reste de vigencia del contrato”), mientras esté pendiente el conocimiento y fallo del recurso de reclamación interpuesto en lo principal de este escrito.

CRISTOBAL  
EYZAGUIRRE  
BAEZA

Firmado digitalmente por CRISTOBAL EYZAGUIRRE  
BAEZA  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=REGIÓN  
METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago,  
o=CLARO Y CIA, ou=SERVICIOS JURIDICOS,  
cn=CRISTOBAL EYZAGUIRRE BAEZA,  
email=cristobal.eyzaguirre@claro.cl  
Fecha: 2024.02.21 21:47:04 -03'00'

Santiago  
Bravo

Firmado digitalmente por Santiago Bravo  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago,  
o=Claro y Cia, ou=Servicios Juridicos,  
cn=Santiago Bravo, email=sbravo@claro.cl  
Fecha: 2024.02.21 21:47:44 -03'00'