



UNIVERSIDAD DE CHILE.

FACULTAD DE DERECHO.

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

REVISIÓN CRÍTICA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL,
DE LA COMPETENCIA, RECURSOS Y DE LOS AGENTES QUE
INTERVIENEN EN ÉL, ESTABLECIDOS EN EL DECRETO LEY 211

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas
y Sociales.

FRANCO ELIAS DELLAFIORI ALBALA.

Profesora Guía: Pía Tavolari Goycoolea.

Santiago de Chile.

2019

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
Capítulo I: Reforma del Artículo 30.....	7
Capítulo II: Competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.	
2.1. Alcances Generales Sobre la Competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.....	9
2.2. De las Ventajas y Desventajas sobre la Competencia.....	14
Capítulo III: El Derecho al Recurso.....	31
Capítulo IV: Los Derechos de los Consumidores Indirectos.....	40
Capítulo V: El Nexa Causal.....	51
Capítulo VI: Acciones y Modos de Concretar la Demanda Civil en Favor de los Consumidores Indirectos.....	67
Conclusiones.....	76
Referencias Bibliográficas.....	84

Resumen.

El presente trabajo consiste en una tesis en la cual se analiza críticamente el actual artículo 30 del Decreto Ley 211, reformado por la Ley 20.945, para hacer una panorámica sobre distintas problemáticas que actualmente existen en torno al ejercicio de las acciones civiles derivadas de un ilícito anticompetitivo, como lo son el cambio de competencia desde los Juzgados de Letras en lo Civil hacia el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; el cambio del régimen de recursos procedentes en contra de la sentencia definitiva; los hechos que serán materia de prueba en este procedimiento; y los presupuestos de configuración de responsabilidad civil extracontractual a la luz de los distintos agentes que pueden ser causantes de un ilícito anticompetitivo que produzca un perjuicio a terceros, en especial el debate referente a la posibilidad que tienen los consumidores indirectos de reclamar los perjuicios respecto de un agente del mercado con el cual no tienen vínculos contractuales de ninguna naturaleza; por último la forma de hacer

efectiva la acción por parte de los consumidores a la luz de la legislación actual.

Introducción.

Un tema de bastante interés actualmente, dado el incipiente desarrollo de litigios en materia de libre competencia, es la forma en que el legislador establece la procedencia de la acción indemnizatoria civil ante los perjuicios derivados de un ilícito anticompetitivo. Dicha materia es regulada en el artículo 30 del Decreto Ley 211, y señala lo siguiente:

“Artículo 30º.- La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo Tribunal y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. Las resoluciones pronunciadas en este procedimiento, salvo la sentencia definitiva, sólo serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva.

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

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

La acción de indemnización de perjuicios derivados de los acuerdos sancionados en el Título V de la presente ley se sustanciará conforme a lo establecido en este artículo, y respecto de ellos no podrán interponerse acciones civiles en el procedimiento penal.”¹

De la lectura de este artículo se pueden desprender varios temas: En primer lugar, que no se establece alguna disposición especial en cuanto a los requisitos para configurar la responsabilidad civil, en consecuencia, habría que atenerse en principio a que se requiere de una acción dolosa o culpable, que sea la causa directa de un daño.

¹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1973. Decreto Ley 211: Fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia, Diciembre 1973.

Otro aspecto que llama la atención es que existe un cambio en la competencia para conocer de la mencionada materia, puesto que en estos casos será el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC) el llamado a conocer y resolver estas acciones. Eso sí, hay que considerar que el inciso tercero de la disposición citada alude a una sentencia previa, esto es, la sentencia que se pronuncia sobre la existencia de un ilícito anticompetitivo por parte del agente económico al cual se pretende hacer responsable civilmente por los perjuicios causados de sus actos. También existe un cambio en el régimen de recursos aplicables a la materia, ya que tratándose de las sentencias de los juzgados de letras en lo civil, son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de apelación, y la sentencia que resuelve dicho recurso es susceptible de los recursos de casación en la forma y en el fondo; en cambio conforme al artículo 30 solo se dispone de recurso de reclamación ante la Corte Suprema para recurrir contra las sentencias definitivas dictadas por el TDLC, y respecto de las demás resoluciones, solamente recurso de reposición.

En tercer lugar, y en relación con la segunda idea, hay un cambio bastante significativo en materia probatoria, toda vez que por una parte el tribunal apreciará la prueba conforme a la sana crítica, no pudiendo desviarse

de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica, y conocimientos científicamente afianzados, dejándose de lado las reglas establecidas en el Código de Procedimiento civil que establece un régimen de prueba legal o tasada. Por otra parte, al requerirse una sentencia previa, y fundarse el fallo de responsabilidad civil en dicho pronunciamiento, quiere decir que hay una exigencia de prueba menor para el actor de este procedimiento, a diferencia de lo que ocurre en la acción de responsabilidad civil basada en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, donde es el demandante quien tiene toda la carga de la prueba por regla general, conforme al artículo 1698. Con todo, esto no implica una inversión de la carga de la prueba, sino solo una pequeña ventaja para el demandante, fundado entre otras cosas en la economía procesal, y a ello se le agrega que la sentencia en la que se declara que se ha incurrido en un acto contrario a la libre competencia no hace referencia todos los presupuestos para configurar la responsabilidad civil.

Dicho esto, el presente análisis se referirá a cuatro puntos fundamentales: en primer lugar se hará una breve síntesis de la historia del actual artículo 30 del DL 211, mencionando los cambios introducidos a la misma disposición, y las consecuencias que ellos conllevan, junto con las discusiones a que dio lugar la reforma del mencionado artículo; en segundo

lugar, analizaré el cambio de la competencia que se produjo en esta materia, y los beneficios y desventajas que presenta el hecho de que el mismo órgano que dictó una sentencia que establece la existencia de un ilícito anticompetitivo sea el que resuelva sobre la responsabilidad civil derivada del mismo, analizando brevemente los requisitos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad civil, y concluiré dicha sección con una explicación breve del recurso de reclamación y los fundamentos de ese cambio.

Luego del análisis de la competencia trataré de la responsabilidad civil de este ámbito desde la óptica de los perjuicios sufridos por los compradores finales, tanto en relación a la competencia que ya se habrá desarrollado, como en la posibilidad de que ellos puedan reclamarlos, considerando que el artículo 30 estaba pensado originalmente para los compradores directos. Este tema es de especial relevancia dado que existe escaso desarrollo doctrinal y jurisprudencial al respecto, y en la práctica los consumidores finales tienen que soportar muchas veces las consecuencias de los actos ilícitos anticompetitivos de un agente con el cual no contratan directamente. Dicho esto, el presente trabajo pretende argumentar acerca de la cuantía de los

daños, y de la forma de imputar causalmente el acto del agente infractor, con los daños sufridos por los consumidores indirectos.

Finalmente, se explicará brevemente acerca de la forma de concretar la acción por los consumidores indirectos, considerando la Ley de Protección al Consumidor, y las diferentes ventajas y limitantes que tiene dicho cuerpo normativo para poder ejercer la acción y hacer efectiva la responsabilidad civil.

Capítulo I: Reforma del Artículo 30.

Previo a la ley 20.945 (que Reforma el Decreto ley 211), el artículo 30 radicaba la competencia de esta materia en los juzgados de letras en lo civil de la república. Dicho artículo señalaba:

“La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar, con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante el tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario, establecido en el Libro III del Título XI del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios, fundará su fallo en las conductas, hechos y calificación jurídica de los mismos, establecidos en la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada con motivo de la aplicación de la presente ley.”²

² CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1973. Decreto Ley 211: Fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia, Diciembre 1973. Legislación previa a la vigencia de la ley 20.945, que Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia.

Del antiguo artículo 30 del DL 211, los cambios que interesan para este trabajo son que en primer lugar existe una variación de competencia respecto al tribunal que conocerá de la acción de responsabilidad civil extracontractual, además de una modificación en el régimen de recursos de las resoluciones dictadas con motivos de dicho procedimiento, y también de la forma de apreciación de la prueba, todo lo cual será analizado en el siguiente acápite.

Capítulo 2: Competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

2.1. Alcances Generales Sobre la Competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

El primer aspecto a considerar en cuanto a la interposición de acciones de responsabilidad civil en el ámbito de la libre competencia es el traslado de esta materia que se hace, desde a los tribunales ordinarios de justicia, hacia el TDLC, siendo que los llamados a conocer sobre estos asuntos en primera instancia son, por regla general, los jueces de letras en lo civil, si hacemos aplicación de las reglas de competencia contenidas en nuestro Código Orgánico de Tribunales, ya que esta materia no tiene señalado un tribunal especial en dicho cuerpo normativo.

La importancia de este desplazamiento de competencia radica fundamentalmente en la objetividad que debe tener el sentenciador al momento de redactar su fallo, puesto que no es lo mismo que quien decida sobre un asunto sea el mismo órgano que determinó por sentencia condenatoria recaída sobre el mismo sujeto, que se cometió por él un ilícito

anticompetitivo, a que sea un órgano distinto que solo pueda conocer del proceso por medio de la lectura de la sentencia, y tenga un criterio diverso al primero, además de no tener proximidad con el asunto al no haber incidido en su decisión. Nada de esto estuvo exento de controversias al momento de reformar el artículo 30, pues dentro de las discusiones parlamentarias había quienes miraban con temor este cambio de competencia.

En el primer trámite constitucional el señor Chahin indicó que la posibilidad de demandar perjuicios ante el TDLC contribuiría a la economía procesal y permitiría que la determinación del daño causado fuera efectuada por el tribunal especializado que conoce de la infracción que motiva la demanda, siendo ello aprobado por unanimidad.³ Conuerdo plenamente con dicha postura, es indudable que al ser procedimiento sumario y ante el mismo tribunal, se podrá lograr la pretensión de forma más expedita.

Por el contrario, la Corte Suprema al enviar su oficio a la cámara de diputados mostró una gran oposición a esta propuesta afirmando que “la regulación propuesta resulta cuestionable, puesto que los tribunales de letras con competencia en lo civil son los juzgados que naturalmente deben conocer

³Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, p. 79.

y tienen, por tanto, el conocimiento debido para resolver acciones de indemnización de perjuicios, teniendo en cuenta -cuestión que no es menor- que un juzgado de letras siempre estará integrado únicamente por jueces letrados, no así el tribunal especializado en libre competencia, que es de integración mixta. De la misma forma, no se aprecian razones de agilidad en la tramitación o el procedimiento que justifiquen esta medida, puesto que en ambos casos se remite al procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil. Finalmente, el cambio de competencia pudiera provocar una denegación o entorpecimiento en el acceso a la justicia, puesto que si el ilícito anticompetitivo se produjo en un lugar lejano a la capital del país, luego del procedimiento seguido ante el tribunal especializado con sede en Santiago, la demanda de indemnización de perjuicios podrá interponerse ante el juzgado de letras en lo civil pertinente según las reglas de atribución de competencia territorial, en cambio, de aprobarse el texto propuesto, tanto la totalidad del procedimiento de libre competencia como la posterior búsqueda de indemnización de perjuicios deberán tramitarse obligatoriamente en la ciudad de Santiago, lo que atenta contra el principio de acceso a la Justicia.”⁴

⁴ Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Oficio de la Corte Suprema a comisión, p.8.

Siendo esta la declaración que hace la Corte Suprema, se evidencia su reticencia a aceptar el traslado de competencia con un tinte muy conservador, puesto que no considera ninguno de los propósitos ni ventajas (que son varias) que apareja este cambio en la competencia. En otras palabras, no logra hacer una ponderación de los bienes jurídicos en juego, sino solo enfocarse en posibles riesgos.

Así las cosas, durante el segundo trámite constitucional de la ley, el profesor Jorge Grunberg, asesor del ministerio de economía de la época, planteó que la Corte Suprema al emitir su opinión no tiene en cuenta que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al poder conocer de la acción civil, ya conoció los antecedentes que dieron por acreditada la infracción de las normas del Decreto Ley N° 211, por lo que está en mejor posición para establecer las indemnizaciones que resarcen los daños provenientes de esas mismas transgresiones. Añadió que esta instancia técnica tiene más capacidad de análisis y determinación de los daños provenientes de una conducta anticompetitiva en comparación con otro ente jurisdiccional de

competencia común, justamente en razón de la composición mixta de ese órgano especial.⁵

Asimismo, el fiscal nacional económico manifestó que teniendo 3 años de aplicación la antigua ley, la litigación civil fue muy escasa, y aparte de eso, se refiere a casos que tardaron alrededor de 10 años, no siendo un sistema eficiente.⁶

Existe una lata discusión a lo largo de todos los trámites constitucionales quedando manifiestas las distintas opiniones al respecto, pero que no vale la pena seguir reproduciendo, puesto que ya es evidente cuál es la posición que terminó imponiéndose al tenor del actual artículo 30, y que lo central de este trabajo es hacer un contraste entre lo positivo y lo negativo de tener al TDLC conociendo de estas materias, para dejar claras las razones de que justifican que la reforma del artículo 30 del DL 211 deje radicada la competencia de esta materia en el TDLC.

⁵ Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Informe de Comisión de Constitución del Senado, p.48.

⁶ Ibid, p. 50.

2.2 De las Ventajas y Desventajas Sobre la Competencia Asignada.

1) Entre las ventajas de que la competencia sea asignada al TDLC se pueden señalar:

A) la cercanía con el hecho: Dado que el tribunal ya conoce todos los hechos y fundamentos que lo llevaron a condenar, se puede decir que tiene un alto grado de proximidad al asunto. Así, al entender bien el problema, puede razonar más fácilmente si concurren o no daños a causa de los actos establecidos en la sentencia anterior.

Solo es necesario entonces, y en atención a lo que se ha decidido en el juicio correspondiente, acreditar el nexo causal y los daños pertinentes, estando establecidos en la sentencia del TDLC la culpa (efectivamente se trata de culpa infraccional al haber estado en contravención a las normas de la libre competencia), y por otro lado la acción, que fue objeto de dicho proceso⁷.

Respecto a la primera ventaja presentada, me parece muy atingente hablar sobre cómo se da la responsabilidad civil extracontractual en materia

⁷ BANFI, C. 2014. Daños por Ilícitos Anticompetitivos entre Tabacaleras. Revista de Derecho (Valdivia) 27(2):133-145.

de libre competencia en la legislación comparada, para entender la lógica de los distintos sistemas, incluyendo el chileno, haciendo énfasis en lo que se requiere acreditar para establecer que existe responsabilidad civil, y dar una idea de cuál es el tribunal idóneo para resolver.

En España, la Ley de Defensa de la Competencia faculta a la víctima de una conducta anticompetitiva para accionar directa e independientemente ante los tribunales comerciales, los que sin embargo están facultados para suspender el procedimiento hasta que la Comisión Nacional de Competencia se pronuncie sobre la infracción. Alternativamente, las víctimas pueden esperar que se declare por sentencia firme el atentado a la libre competencia y luego demandar la responsabilidad civil⁸. La prueba queda circunscrita solamente a lo que es el daño y la causalidad, puesto que la sentencia que se requiere dejará por establecida la acción dolosa o culpable, es decir, tiene efecto de cosa juzgada respecto del otro proceso. Ahora bien, si se opta por un “stand alone action”, es decir, demandar independientemente, es claro que se deberán probar todos y cada uno de los requisitos. Es por eso que en general los procesos se dan como “follow on actions”, es decir, fundados en

⁸ FOER, A y CÚNEO, J. 2010. The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited. pp. 380-394.

una sentencia recaída en proceso previo. Lo mismo ocurre en Inglaterra, donde habiendo pocos casos, la gran mayoría opta por los follow on actions para no tener que probar además el ilícito⁹. Esto es lógico por las facilidades probatorias que ofrece, ya que existe una sentencia que da por acreditado el hecho, y la conducta dolosa o culpable del agente responsable.

En cuanto al modelo Estadounidense, el caso *Brunswick Corp v. Pueblo Bowl-O-Mat, inc.* seguido ante la *Supreme Court* de Estados Unidos, resulta ser bastante ilustrativo, toda vez que exige la concurrencia de un “antitrust injury”, o sea, que se haya sufrido un daño a consecuencia de un ilícito anticompetitivo; que dicho daño sea de aquellos que las leyes tratan de prevenir; y que el afectado por el ilícito pertenezca al grupo de personas o sector económico que la ley trata de proteger¹⁰. El mismo criterio se utilizó en el caso *Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co.*¹¹

En consecuencia, se reiteran los requisitos exigidos para resarcir toda responsabilidad civil, donde generalmente la discusión del juicio solo recaerá en la prueba de los daños y de la causalidad, siendo ello fundamental para

⁹ SIRAGUSA, M Y D'OSTUNI, M. 2007. A reflection on some private antitrust enforcement issues, in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu. p. 477-485.

¹⁰ *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477 (1977)

¹¹ *Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co.*, 495 U.S. 328 (1990)

determinar qué tribunal debiera ser el que conoce de la citada acción¹². La lógica que se sigue en ambas legislaciones responde a lo que busca el ordenamiento jurídico chileno, y por eso es que la primera ventaja señalada, se logra en gran medida porque es el TDLC el que tiene más conocimiento sobre todas esas materias, junto con una gran cercanía al caso concreto.

B) Tribunal especializado: Pues el TDLC no se conforma solo de abogados, sino que 2 de sus cinco miembros son economistas, por lo que el tribunal tiene expertos en esta materia, que es bastante más compleja que otras, considerando que para configurar un ilícito competitivo se tiene que tomar en cuenta el mercado relevante ante el cual estamos, los cambios de éste, y la posibilidad de que algún agente económico se vea dañado por el actuar de otro (que no es algo fácil de constatar). Así dicha judicatura tiene más herramientas que le permitan saber con más certeza y convicción el hecho de estar ante responsabilidad civil derivada de un acto anticompetitivo.

Hay que considerar sobre todo que no es fácil hacer estudios de mercado ni menos hacer cálculos econométricos, donde los abogados simplemente tienen poca o nula experiencia. El hecho de tener economistas

¹² Véase BANFI, C. 2014. Acerca de la Imputación de Responsabilidad Civil por Ilícitos Anticompetitivos entre Rivales en Chile. Revista Chilena de Derecho Privado 41(1):37-58

integrando el tribunal produce que los resultados arribados por todos los miembros sean más precisos y acordes al sistema económico, además cuentan con el apoyo de los restantes tres jueces letrados para concluir en la solución más justa y conforme a derecho. Esto es del todo razonable, puesto que para hacer un análisis de mercado necesariamente se tiene que dominar el mercado relevante, barreras de entrada que pueda levantar la conducta, la existencia de posición dominante del infractor, en fin, varios criterios de imputación de los cuales las personas más aptas para su estudio son precisamente economistas, sobre todo si se quiere vincular aquello con perjuicios civiles, que es el paso siguiente luego de haber establecido la concurrencia de una conducta anticompetitiva.

A contrario sensu de lo dicho precedentemente, los jueces de letras en lo civil no tienen tal especialización, pues ese cargo puede ostentarse sin tener mayores conocimientos de derecho económico ni exige estudios de economía, y por ende no parece – a mi juicio- adecuado que a un juez que no tiene estudios (o los tiene en un nivel básico) se le asigne la tarea de determinar los perjuicios derivados de una conducta anticompetitiva, siendo que dicho ejercicio requiere de un análisis previo del mercado relevante.

C) Tribunal colegiado: Ya que se compone de 5 miembros, y en caso de empate dirime su presidente. Al ser colegiado, se requiere la convicción de al menos tres de sus integrantes, lo que implica una imparcialidad y seriedad mayor que la que se tiene al estar ante un tribunal unipersonal, pues habrá más deliberación y debate. Ello reduce a su vez los riesgos de error, y así parte de las críticas de la Corte Suprema pueden ser desestimadas, ya que la mayoría de los miembros son abogados, y procurarán velar por la correcta aplicación del derecho, y hacer que los otros dos miembros que no son expertos en derecho lo comprendan. Esto tampoco significa que dichos jueces economistas no sepan nada de derecho, si en realidad tienen sus razones para ser jueces, adquieren experiencia, y son capacitados para el ejercicio de su función. Su labor brinda un excelente apoyo técnico para poder determinar los perjuicios existentes en el caso de que se trate. Además no debe olvidarse que la sentencia del TDLC esta sujeta a un control por parte de la Corte Suprema mediante el recurso de reclamación.

Lo que quiero decir con todo esto es que básicamente en cualquier situación se llegará a una solución más fundada que la que pueda tener un juez de letras en lo civil, puesto que éste para dictar sentencia solo se atiene a sus conocimientos especializados en derecho común, pudiendo no saber

nada de economía, y simplemente plasmará la opinión suya, sin haberla contrastado -necesariamente- con otros especialistas en economía para sentenciar, ni con otros jueces. Entonces la sentencia del TDLC será a contrario sensu deliberada y acordada conforme a varios factores.

D) Forma de apreciación de la prueba: Como señala el artículo 30, la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica. Esto es una ventaja porque permite una flexibilización en la apreciación que el tribunal hace de la prueba, pero sin caer en un sistema de íntima convicción, toda vez que su fallo no puede contravenir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados. Con esta forma de apreciación de prueba, no se cae en la rigurosidad que tiene el Código de Procedimiento Civil al preestablecer el valor probatorio de cada prueba ofrecida, ni se limitan los medios de prueba con los que se pueden valer cada parte.

En derecho procesal penal surgía la misma desconfianza al momento de reemplazar al sistema de valoración de prueba legal tasada, sin embargo, el hecho de que haya inexistencia de reglas tendientes a regular el valor probatorio de los medios de prueba, no exonera en caso alguno al juez de

fundar la decisión a la cual ha arribado, distanciándose así de lo que implica un sistema de íntima convicción.¹³ Asimismo hay que considerar que los jueces que integran el tribunal deben ser dotados de cierta flexibilidad para apreciar la prueba ¿Qué ocurriría si solo hay un testigo que pueda calificarse con suficiente imparcialidad y seriedad como para darle valor probatorio, considerando que el Código de Procedimiento Civil requiere de al menos dos? ¿Cómo es posible que se pretenda excluir prueba por no estar expresamente en el Código, pero bien podría ser examinada para determinar su procedencia? Estas interrogantes demuestran falencias que tiene la prueba legal o tasada, y que no responden a la lógica de cómo opera el TDLC, por lo que es bastante mejor -a mí juicio- la aplicación de este sistema probatorio, considerando que solamente deben probarse los daños y el nexo causal, todo lo cual le brindará al tribunal una flexibilidad mayor, sin caer en arbitrariedades, considerando que la decisión a la que se llegue debe ser siempre fundada.

E) Economía procesal y la celeridad: Esto es sin duda una de las mayores ventajas y consecuentemente uno de los argumentos más fuertes

¹³ LOPEZ, J y HORVITZ, M. 2008. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. p.150.

para sostener esta reforma. La razón de esto es que la acción de responsabilidad civil se tramita conforme al procedimiento sumario, lo que redundaría en un proceso más rápido y concentrado. Esto permitirá que la víctima de este ilícito pueda cumplir su pretensión de manera más rápida, sin derivar en que haya una indefensión por parte del demandado, puesto que el demandante sigue teniendo la carga de la prueba respecto de los daños y del nexo causal.

En esta línea de ideas, y tal como había señalado anteriormente, el procedimiento ordinario es actualmente muy largo, pudiendo durar incluso 10 años. Surgen a este respecto serias dudas: ¿Es lógico que luego de haber pasado por un procedimiento judicial, se tenga que pasar a otro que pueda ser aún más largo, siendo que su objeto es bastante más acotado y fundado en el anterior? ¿Tiene sentido que un procedimiento dure 10 años, siendo que el demandante no necesita acreditar ni los hechos, ni la culpa o el dolo?

La respuesta a estas preguntas debiera ser no por dos razones: en cuanto al agente directo, resulta ineficiente haber tenido que litigar varios años ante el TDLC para que se declare el ilícito, y luego litigar otros 10 años más para obtener la reparación adeudada. Asimismo, hay que tomar en cuenta

que luego de todo eso, si el condenado a pagar no paga, habrá que iniciar el procedimiento de cumplimiento incidental o ejecutivo, según sea el caso, lo que tardaría otro par de años más. Por otro lado, teniendo en cuenta el fin que persigue el proceso y lo que debe probarse, es claro que la discusión que se dé ante el TDLC será más acotada, ya que el proceso se basa en otro previo, cuya sentencia tiene una descripción detallada de la conducta imputada y de su culpabilidad, por lo que resulta inoficioso discurrir por 10 años acerca de los dos restantes requisitos de la responsabilidad civil.

Todo lo anterior permite entrever que no se logra un resguardo eficaz del derecho al acceso a la justicia, y la Corte Suprema no consideró este aspecto en ningún momento al presentar su oficio a la cámara de diputados y al senado. Es por esto que el procedimiento debe tender a ser más expedito, pues el juicio solo se circunscribirá, como ya he mencionado, a dos puntos: los daños, y el nexo causal.

F) Certeza jurídica: Sabido es que el TDLC es un solo órgano, y los juzgados civiles son muchos dentro de todo el territorio nacional, y el otorgarle competencia al TDLC repercute en una uniformidad de criterios y exigencias en cuanto a la atribución de responsabilidad civil, lo que no ocurre

entre los jueces de letras, pues el criterio de cada uno puede variar sustancialmente respecto de los otros, y de hecho si se quiere citar jurisprudencia es raro que se recurra a fallos de primera instancia. Entonces es posible afirmar que la certeza jurídica es un valor fundamental que persigue -o debiera perseguir- todo ordenamiento jurídico. Al respecto Binder señala que: “Más allá de la caracterización del sistema judicial como perteneciente a una u otra tradición, todos los sistemas judiciales necesitan consolidar la jurisprudencia como una forma de evitar el funcionamiento azaroso de los tribunales.”¹⁴ Dicho esto, no puede dejarse de lado que uno de los objetivos de todo ordenamiento jurídico apunta a armonizar la interpretación y alcance que se le da a las leyes de la república, evitando la incertidumbre que pueda causar el hecho de existir diversos criterios.

Independientemente de que en nuestro sistema las sentencias tengan efectos relativos, de acuerdo con el artículo 3° del Código Civil, no deja de ser imperiosa la necesidad uniformar la aplicación de la ley por parte de los tribunales. Evidencia de ello podemos encontrarlo en el recurso de casación

¹⁴ BINDER, A. ¿Cómo y Sobre qué Debe Rendir Cuentas el Poder Judicial? INECIP. p.7 Disponible en línea en: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/862.pdf>

en el fondo, y en el derecho a la igualdad ante la ley que se establece en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

Para finalizar con el tema de las ventajas, hay que tener presente que no debe mirarse con resquemor el que un tribunal especial conozca de un asunto que ordinariamente corresponde a tribunales civiles, ya que este no es el único caso donde ello ocurre. De hecho, puede darse como ejemplo el ámbito penal, pues el artículo 59 incisos primero y segundo del Código Procesal Penal establecen una competencia acumulativa, en caso que la víctima quiere demandar al imputado para hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, y tratándose de acciones restitutorias, la competencia es privativa o exclusiva del juez de garantía competente. Entonces ahí hay un claro caso donde existe un traslado de la competencia civil, pues el juez de garantía tendrá más cercanía con el hecho punible que el juez civil. No se ve entonces razón alguna de no aplicar la misma lógica en materia económica, pues donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

2) Entre las supuestas desventajas se pueden señalar las siguientes:

A) Posible parcialidad al juzgar: Dado que si dicho órgano condenó a quien será el demandado de una acción de responsabilidad, puede estar demasiado condicionado a su sentencia anterior, lo que repercutiría en una falta de objetividad al momento de sentenciar, teniendo en consecuencia una predisposición a condenar nuevamente al infractor.

Dicha afirmación debe ser descartada por todas las razones vertidas anteriormente, en específico considerando que se deben acreditar los daños y el nexo causal, y que la decisión judicial debe ser fundada, no contraviniendo las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados. Además si el argumento es sobre imparcialidad, ¿No se pierde imparcialidad por el solo hecho de haber sido condenado el sujeto? ¿Es conveniente que un juez de un tribunal sin experticia suficiente en economía resuelva del asunto? Hechas estas interrogantes, todo indica que el problema de la imparcialidad no va tanto en el sentido de que sea el mismo órgano el que pase a juzgar el asunto, puesto que la función sigue siendo una sola: la de conocer y fallar las causas en materia de libre competencia. En cualquier caso si el demandado estuviera en desacuerdo con el veredicto del tribunal, es posible recurrir ante la Corte Suprema.

B) Posible desventaja para el demandado: Puesto que se dan demasiadas “ventajas” al demandante, ya que tramitará su acción conforme al procedimiento sumario, se podrá fundar el fallo en una sentencia previa, y además se flexibiliza la apreciación de la prueba en favor suyo, lo que redundará en que probablemente le será más fácil probar sus daños y el nexo causal con los actos. Entonces podrían no ser justificables tantas diferencias en cuanto al procedimiento, considerando que se trata de la misma acción.

Esta crítica también debe ser desestimada toda vez que efectivamente se trata de un asunto que se deriva del juicio en el que se estableció la existencia del ilícito anticompetitivo, y este segundo juicio debe tender a ser evidentemente más rápido y versar solo sobre las dos materias indicadas anteriormente, no siendo eso una ruptura en la defensa del demandado, puesto que éste puede desvirtuar la pretensión alegando que no existen tales daños, o que no son causa directa del ilícito, o incluso limitarse desvirtuar las pruebas entregadas por la contraria. Todo esto será analizado por el tribunal, y esto significa como he dicho anteriormente, que la decisión debe ser fundada de todos los supuestos, dado que carece de sentido discurrir nuevamente sobre el hecho y su imputabilidad, considerando que fue un

órgano jurisdiccional el que estableció la culpabilidad de un hecho que atenta contra la libre competencia.

C) Podría resultar establecido un estándar o baremo muy exigente:

Como contrapartida a la ventaja señalada de la certeza jurídica, un riesgo de que si la competencia queda radicada en el TDLC, dicho tribunal puede resultar más estricto de lo que debiera ser. Esto sin embargo, es simplemente especulativo y depende del valor que se quiera privilegiar, si la certeza jurídica o la justicia. Esto en caso alguno quiere decir que el TDLC se aleje de llegar a decisiones justas, pero tampoco asegura que no pueda llevar a uno que otro fallo considerando estar apegado a su criterio utilizado en casos anteriores, más que al caso concreto. Con todo, la doctrina y la jurisprudencia están más o menos contestes en la forma de probar los daños, siendo poco factible que el TDLC cambie su forma de apreciación y evaluación. Distinto es el caso de la causalidad donde al existir varias teorías, puede el TDLC adoptar una más exigente, pero el ser más exigente no implica ser injusto, significa reducir el riesgo de condenar inocentes o falsos positivos. Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, al ser tan reciente esta reforma, y que casi no hay sentencias dictadas por el TDLC pronunciándose sobre la responsabilidad civil, es que la desventaja señalada es una mera especulación

sin ninguna comprobación empírica, por ende, no es constatable en el corto plazo.

D) Esfuerzo adicional para la persona afectada, o bien la dificultad puesta en el acceso a la justicia: La razón de esto es que el TDLC queda ubicado en Santiago, lo que redundaría en que si la víctima no reside en Santiago, le implicará tener que desplazarse de su ciudad para llegar al tribunal, lo cual no ocurre con los juzgados civiles que se ubican por prácticamente todo el país¹⁵. Con todo, esta desventaja es muy débil como para determinar que el tribunal competente no sea el TDLC, hay bienes jurídicos de muchísima mayor envergadura que están en juego en estos litigios, y además tratándose de quienes son conocidos como consumidores finales o indirectos, pueden ser representados por el SERNAC, no teniendo que estar siempre pendientes de estar en Santiago. Pueden ser también representados, conforme a la ley 19.496 por una asociación de consumidores (como la CONADECUS), o actuar como grupo de a lo menos 50 consumidores. Dichos organismos representarán los intereses colectivos o

¹⁵ Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Informe de Comisión de Constitución del Senado, p.52.

difusos de los consumidores afectados. Lo anterior es sin perjuicio de que actualmente existen ciertas limitaciones que serán explicadas más adelante.

Además, si la Corte Suprema sostiene un argumento de ese tenor, entonces también debería considerar inapropiado que la Corte Suprema quede ubicada en Santiago y no pueda tramitarse recurso alguno ante ella sin tener que ir efectivamente a Santiago. Es entonces un argumento bastante contradictorio, más aun si se toma en consideración que la cantidad de litigios seguidos antes el TDLC es baja.

En virtud del paralelo hecho precedentemente, es que me atrevería a aseverar que existen grandes ventajas que justifican el cambio de competencia de la acción civil por ilícitos anticompetitivos de los tribunales ordinarios de justicia hacia el TDLC, ya que se logran varios de los objetivos que busca un Estado de Derecho, sin pasar a llevar necesariamente otros valores. Así, teniendo en cuenta que se trata de un tribunal colegiado y especializado, tendrá más conocimientos al administrar justicia, pero sin que implique “un triunfo asegurado” para el demandante, toda vez que dicha magistratura exige la prueba supuestos adicionales: los daños y el nexo causal, y debe fundamentar su decisión.

Capítulo III: El Derecho al Recurso.

La siguiente temática por analizar en la presente tesis, se refiere al cambio en el régimen de recursos aplicables a la materia. Estimo que dadas todas las ventajas que presenta el hecho de que la competencia recaiga en el TDLC, es que el riesgo de error se reduce, por lo que se hace innecesario, e incluso ineficaz un control tan fuerte (de hechos y derecho) de las resoluciones dictadas por el TDLC, considerando por un lado que el TDLC es un órgano más especializado en esta materia que la Corte Suprema, y por otro, que tiene una cercanía mucho mayor con los hechos constitutivos de ilícito anti competitivo como indiqué en la sección precedente.

Pese a lo que he señalado anteriormente, en caso alguno se está proponiendo que no haya un recurso para controlar la actuación del TDLC, ya que el derecho al recurso está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no directamente dentro del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República, el cual solo hace una referencia genérica a un racional y justo procedimiento, pero sí en los diversos tratados internacionales que Chile ha suscrito y ratificado, como por ejemplo, la

Declaración Universal de Derechos Humanos consagra expresamente esta garantía en el artículo 8¹⁶. Entonces, no se pretende discurrir sobre la necesidad o no de un recurso, sino que aceptando que es indispensable contar con uno, hay que pronunciarse acerca de los alcances que dicho mecanismo de impugnación tendrá, esto es, qué puede pasar a revisar el órgano que tenga en sus manos el conocimiento y fallo de este recurso.

Tal como señalé anteriormente, dadas todas las ventajas que tiene que el asunto principal sea conocido por el TDLC, es que el recurso debería consagrarse en términos más restrictivos, no teniendo sentido el ejercicio de un control amplio de todo lo debatido en el TDLC, dicho de otro modo, no debería consagrarse un recurso como el de apelación donde el tribunal revisor podría pronunciarse tanto de los hechos, como del derecho, sino que su control debería limitarse estrictamente a lo jurídico, pues no parece que un tribunal con competencia menos especializada en libre competencia que el TDLC pase a hacer nuevos análisis económicos o pretender corregir el juicio de un tribunal que tiene más experticia en dichas materia, sin embargo sí

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos. artículo 8.

puede -y debería- tender a actuar como un tribunal más ligado a la simple casación, o a la unificación de la jurisprudencia.

Establecido esto, el asunto obvio es interrogarse acerca de cuál es la opción que siguió nuestro ordenamiento jurídico, y resulta que el artículo 30 del DL 211 estableció el recurso de reclamación ante la Corte Suprema para estos casos, el cual estaría supuestamente regulado en el artículo 27 del mismo cuerpo legal, sin embargo, el DL 211 no dice nada acerca de la tramitación del recurso, ni de las causales que lo hacen procedente, ni de las facultades que tiene la Corte Suprema para poder revisar el fallo del TDLC, lo que deja un vacío legal, y que deriva en diversos problemas. En el mismo sentido se ha mostrado Mauricio Duce, indicando que en la práctica ello nos lleva a problemas de aplicación y de competencia al momento de resolver¹⁷, pues en definitiva no se indica que tiene la competencia amplia como un recurso de apelación, y aún si se interpretara así subsiste la duda de por qué se concede recurso de reclamación y no de apelación propiamente tal, ni

¹⁷ DUCE, M. 2007. Informe en Derecho: El Estándar de Convicción y los Alcances del Recurso de Reclamación en el Derecho de Defensa de la Libre Competencia. Informe solicitado por la fiscalía nacional económica, autorizado por este último para su publicación. pp. 14-15

tampoco acota el campo de la función que va a ejercer para su conocimiento y fallo.

La jurisprudencia de este tipo de recurso ha sido escasa y no ha estado exenta de contradicciones, pues en un fallo del año 2005 la Corte Suprema indicó que dicho recurso debía abocarse solo a cuestiones jurídicas, quedando fuera entonces, su pronunciamiento sobre el fondo del asunto.¹⁸

Pues bien, dicho criterio fue posteriormente invertido por dos fallos. El primero de ellos del año 2009, donde la Corte Suprema estableció en el considerando séptimo de su sentencia que “La Corte Suprema puede examinar entonces no sólo las condiciones impuestas en el proceso, sino también la globalidad de la materia del asunto resuelto”¹⁹, y el motivo que da para ello es que el DL 211 no contiene una limitación de competencia que le prohíba entrar a revisar los hechos. Luego la sentencia rol 269-2013, de la misma magistratura, también se pronuncia en este sentido por ser la única vía

¹⁸ Corte Suprema. Sentencia de fecha 15 de julio de 2005, dictada en autos rol 396-2005, considerando 23°. Pronunciada por la tercera sala.

¹⁹ Corte Suprema. Sentencia de fecha 27 de enero de 2009, dictada en autos rol 4797-2008, considerandos 7° y 8°. Pronunciada por la tercera sala.

de impugnación que hay para estos casos que por lo demás, tratan de temas especializados y que puede afectar a toda una actividad económica.²⁰

Finalmente cabe preguntarse si en base a la regulación existente, e independiente del nombre que se le dé al recurso: ¿Es correcto que la Corte Suprema se pronuncie sobre los hechos y el derecho? A mí modo de ver las cosas, no es que estemos partiendo de cero para el análisis del recurso, sino que, si nos remitimos a las disposiciones generales en materia de recursos, nos vamos a encontrar con que el elemento necesario para la procedencia de todo recurso es el elemento del agravio o perjuicio, y que tal agravio deberá ponerse en conocimiento de algún superior jerárquico, para que confirme la decisión del inferior, o la revoque en favor del recurrente. Esto es lo que se ha entendido como la causal genérica para la interposición del recurso. Entonces, si la ley no da una causal específica para su procedencia, ha de entenderse que una persona podrá recurrir por el solo hecho del agravio, y agravio se ha entendido a la luz del artículo 751 del Código de Procedimiento Civil²¹, en los casos que éste indica. Así “en todo recurso procesal encontramos: *una resolución judicial*, que será el objeto del recurso

²⁰ Corte Suprema. Sentencia de fecha 11 de abril de 2013, dictada en autos rol 269-2013, considerandos 8° y 9°. Pronunciada por la tercera sala.

²¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1902. Código de Procedimiento Civil, Agosto 1902.

mismo; *un tribunal* que pronunció la resolución que se trata de impugnar; un tribunal llamado a conocer del respectivo recurso, que podrá ser el mismo anterior u otro diferente; *una parte litigante* que se siente agraviada con la resolución judicial y que, por consiguiente, la impugna por medio del recurso.”²² Asimismo, no podrá ser tratado como un recurso extraordinario, pues tales solo se limitan a “las causales que señala la ley de forma taxativa.”²³ Luego es claro que la ley no indica ninguna causal.

Ahora bien, al no haber causales específicas en la ley para la procedencia del recurso, no me parece que haya un asunto de interpretación que deba ser zanjado por la historia de la ley, sino que el legislador simplemente omitió estas causales, por lo tanto, no puede el juez poner un requisito más estricto del que establece el legislador para efectos de entrar a revisar el recurso de reclamación, ya que eso atentaría con el principio de legalidad, y limitaría el derecho al recurso de forma judicial. El motivo de esto es que no se trata de una casación en el fondo, ya que no existe una disposición legal que indique una causal análoga a la señalada en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, no teniendo el carácter de un recurso

²² CASARINO, M. 2009. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P.129

²³ *Ibíd.* P. 131

de derecho estricto como lo sería el recurso de nulidad penal, de casación, o de unificación de jurisprudencia en sede laboral por dar algunos ejemplos en los cuales el legislador señala expresamente sobre qué versará el recurso al poder incurrir en alguna causal de las señaladas en el respectivo código.

En conclusión, la Corte Suprema no se está extralimitando al arrogarse el conocimiento tanto de los hechos como del derecho del asunto, puesto que el recurso de reclamación versará sobre el agravio y de los motivos que indican que el TDLC ha fallado de una forma que no debía, quedando entonces radicada la competencia en dichos asuntos, no siendo ello una restricción para que se ejerza un control amplio. Lo que hizo la Corte Suprema es simplemente acudir a las reglas generales en materia de recursos, para poder así garantizar el derecho a un debido proceso, y a un justo y racional procedimiento. Además es lógico que no haya sido llamado como un recurso de apelación, puesto a que este recurso no indica que se conozca del asunto en segunda instancia, sin perjuicio de que en la práctica el conocimiento y fallo del recurso de reclamación sea casi idéntico al de una apelación.

Con todo, esto no quiere decir que esté de acuerdo con ello deba ser así, pues en mi opinión, y como había señalado antes, el control que ejerce la Corte Suprema en estas materia debería limitarse solamente a lo jurídico por las razones indicadas al principio de este acápite, sin embargo, para que esto sea posible, es necesario que se reforme el DL 211 de modo que se introduzcan causales específicas que delimiten la competencia de la Corte Suprema, de otro modo no parece satisfactoria una construcción judicial o doctrinaria que tienda a limitar el alcance del recurso sin un fundamento de texto legal. En otras palabras, el llamado a cambiar la forma en la que debe verse el recurso es el legislador, no la judicatura, pues la regulación actual está en términos demasiado vagos como para fijarle un sentido específico.

Analizado el tema de la competencia del TDLC, queda entonces el tercer problema que está relacionado con la responsabilidad civil en materia de libre competencia, esto es, la posibilidad de los compradores indirectos de reclamar los perjuicios sufridos por quien incurre en una conducta anticompetitiva. Esta problemática es un tema fundamental, ya que el artículo 30 está establecido con la lógica de “favorecer” a los agentes lesionados directamente por el ilícito anticompetitivo, entonces ¿Qué ocurre con los compradores indirectos? ¿Cuál es el tribunal competente? ¿Qué discusiones

se dieron a lugar en virtud de esto? ¿Qué daños se les pueden resarcir? Estas interrogantes serán analizadas en la próxima sección.

Capítulo IV: Los Derechos de los Consumidores Indirectos.

El desarrollo de esta sección consiste analizar la posibilidad que tienen los consumidores indirectos o finales de resarcir sus daños por una conducta anti competitiva. Esto de por sí implica una gran carga probatoria, pues aunque no se requiera probar la acción ni la culpa o dolo, se debe acreditar que los daños son causados a partir de este acto, lo cual es algo muy complejo. En efecto, un ejemplo de estos daños puede ser que, a consecuencia de un acuerdo colusorio entre proveedores, los precios que estos cobran a los supermercados suban, y en consecuencia, estos últimos traspasarán dicho aumento al consumidor final, quien en definitiva sufrirá esa diferencia. Entonces el problema es cómo probar el nexo causal, considerando que fue el supermercado quien alzó más el precio.

Considero preciso que antes de entrar a nuestra legislación, veamos qué ocurre en el caso norteamericano, donde existen algunos fallos al respecto. Para empezar, existen dos casos relevantes que son pertinentes en la materia. El primero de ellos es el caso de *Hanover Shoe Co v. United Shoe Machinery Corp*, en el cual el cual un manufacturero de zapatos demanda a

un fabricante de maquinaria para zapatos que había sido condenado previamente por haber monopolizado su mercado relevante. El demandado había aumentado los precios a sus consumidores, y en su defensa alegó que estos consumidores le trasladaron esa diferencia a otros consumidores, no habiendo por tanto, daños de la demandante (consumidor directo). La Corte determinó que no ha lugar a tal defensa invocada por el demandado, porque el consumidor directo tiene la legitimidad activa para conseguir lo que le sobrecargaron, habiendo sido o no dañado, todo cual marca un incentivo a estos consumidores a demandar²⁴. En mi opinión esto no se condice con lo que debería pasar en la realidad chilena, dado que el demandante en realidad no sufre perjuicio alguno, ya que recuperó la diferencia trasladándosela a sus consumidores. De hecho, si nos pusiéramos en el supuesto de que no hubiera habido un sobrecargo de precio, este consumidor no hubiera alzado sus precios para recuperar diferencia alguna, es decir, en ambas situaciones el resultado es el mismo para el consumidor directo, por lo que si en Chile se llegara a una solución así, el primer consumidor tendría un enriquecimiento injusto. La cuestión interesante es interrogarse si la Corte hubiera llegado a la misma conclusión si el consumidor directo no hubiera alzado los precios,

²⁴ Hanover Shoe Co. V. United Shoe Machineri Corp., 431 U.S. 726 (1968)

puesto que es en ese caso donde sufre un menoscabo económico, ya que en el presente caso la Corte abiertamente da lugar a la indemnización señalando que es procedente aunque no haya habido perjuicio, lo que sería impensable en nuestra legislación, donde el daño es un presupuesto fundamental para que exista responsabilidad civil. Más discutible podría ser el caso en que el mismo demandante reclame daño moral, pues en ese caso estaría indicando una afectación diversa de índole personalísima y no habría impedimento alguno para que éste sea indemnizable.

Sobre este respecto se llega a la siguiente conclusión: si la jurisprudencia norteamericana aceptara que los consumidores indirectos pudieran reclamar los daños derivados del ilícito, tendríamos que llegar a la conclusión de que debe ser aceptable la defensa de la transferencia de costos al consumidor final (si no es desde el proveedor, que sea al menos respecto de la persona con la cual contrató), y sin embargo ello no es aceptado.²⁵ Con todo, existen posturas que tratan esto con más realidad, ya que es normal que el proveedor con su comprador directo se mantengan en buenos términos, para mantener éste último su suministro, y no tendrá problemas en pasarle

²⁵ LANDES, W Y POSNER, R. Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue Under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick. pp. 603 y 626.

ese cargo extra a quien sea su comprador, lo que nos lleva a la conclusión de que es dicho comprador quien sale perjudicado, y el comprador directo termina sin ninguna consecuencia ulterior, menos un perjuicio.²⁶

Esta situación se agrava con otro caso posterior que acorrala en gran medida la posibilidad de estos consumidores, considerando que el sistema de common law se basa en los precedentes. Este caso es el llamado “Illinois Brick”, en el cual La Corte Suprema de Estados Unidos dejó establecido expresamente que los compradores indirectos no tienen legitimidad activa para demandar las violaciones de las leyes antimonopólicas de la Sherman Act²⁷. Es entonces una barrera importante para la litigación, y una clara derrota para los consumidores indirectos.

En cuanto a razones de por qué no deberían tener legitimación activa, se alude en primer lugar a que muchas personas pueden considerarse “consumidores indirectos”, y que es a menudo difícil encontrarse con quienes son realmente, y por cuánto salieron perjudicados. Se afirma que compensar a las víctimas por un traspaso de costos es algo casi imposible, y pese a ser

²⁶ WEBER, S. 2006. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. p.22.

²⁷ Illinois Brick Co. V. Illinois, 431 U.S. 720 (1977)

algo idealista, no resulta realista.²⁸ Otros dicen que económicamente es más eficiente que sea el comprador directo quien demande por tener más proximidad con el proveedor, cercanía de la cual carece el consumidor indirecto, quien ignorará las razones de por qué subieron sus precios, no atribuyéndolas al proveedor. Además calcular dicho daño es algo que presenta serios problemas de análisis económicos, y de evaluación de daños.²⁹ Personalmente no comparto este último argumento, porque el hecho de que el consumidor ignore la causa del alza de precios, no implica en caso alguno un motivo para su indefensión, considerando que si el daño es imputable al proveedor, el conocerlo o no al momento del daño jamás podría ser óbice a la pretensión indemnizatoria, más aun si hay una sentencia que indica que el alza de precios se debió a una conducta anticompetitiva.

Por último, los citados autores se interrogan qué pasaría si los consumidores indirectos tuvieran el derecho de demandar los daños (obviando el caso Illinois Brick), y concluyen que litigios en esta materia aumentarían drásticamente, pero no siendo posible recibir una compensación

²⁸ CRANE, D. 2010. Optimizing Antitrust Enforcement. University of Michigan Law School Scholarship Repository 63(2):675-723

²⁹ LANDES, W Y POSNER, R. 1979. Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue Under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick. University of Chicago Law Review 602. pp.609-615

significativa. Esto en atención a que el monto que recibirían sería una “ganancia inesperada”, y que resultaría en parte repartida entre abogados, impuestos, y otros gastos ajenos al conflicto, en consecuencia si se quiere remediar eso, hay que reorganizar el sistema de aplicación de antimonopolio³⁰. Por su parte, el economista Crane considera que la legislación anticompetitiva no tiene como principal objetivo la protección del consumidor, pues estos solo velan por sus propios intereses, entonces el objetivo del sistema antimonopólico es la tutela de la competencia³¹.

Hecho el análisis de la situación norteamericana, no hay por qué establecer diferencias en el análisis económico que presenta el tema, pues se trata del mismo asunto. Sin embargo, en lo que respecta a la parte jurídica, puede haber algunas consideraciones importantes. En efecto, y como venía diciendo antes, parece difícil establecer el requisito de nexo causal y su prueba, considerando que el sujeto que comete un ilícito competitivo genera una reacción en su comprador directo, la cual redundará en un aumento de sus precios para poder internalizar adecuadamente sus costos, y luego trasladárselos al comprador final, pero concurriendo esta situación no debería

³⁰ Ibid. p.634

³¹ CRANE, D. 2010. Optimizing Antitrust Enforcement. University of Michigan Law School Scholarship Repository 63(2):675-723

excluirse a los consumidores indirectos del derecho de demandar por sus daños, puesto que están sufriendo un perjuicio que no tienen por qué soportar, si hay una persona a quien atribuirle el mismo.

Lo anterior es de toda lógica, pues objetivamente las consecuencias económicas de dichos actos anticompetitivos se radican en los consumidores finales o indirectos, quienes si se vieran impedidos de demandar, estarían obligados a sufrir un daño que no les corresponde sufrir. Tampoco sería viable que demanden al consumidor directo, puesto que faltaría el elemento culpabilidad de la conducta del consumidor directo, ya que como éste no quiere reducir sus márgenes de ganancias, es absolutamente legítimo que alce sus precios, por lo que es un absurdo jurídico permitir que el consumidor indirecto sufra un perjuicio, y que dicho perjuicio no sea imputable objetivamente a ninguna conducta.

Ahora bien, para argumentar respecto de la cuantía del daño, pienso que la subida de precios que realiza el comprador directo, obedece a la mera voluntad e incentivos del consumidor directo, lo que nos permite especular que si existieran varios compradores directos de un mismo proveedor, pero cada uno de aquellos sube sus precios, quedando todos en precios que no sean

idénticos, llegaríamos a resultados dispares, donde el monto del perjuicio de los consumidores indirectos se vería reflejado en la diferencia que ellos pagarían de no mediar la conducta anticompetitiva. Dicho esto, si a distintos compradores directos les recargan con 1.000 pesos adicionales, y luego un comprador sube sus precios en 1.000, pero otro más ambicioso los sube en 2.000, no parece racional ni justo que quienes adquirieron el producto con un exceso de esos 2.000 sean indemnizados por el total de ese exceso, puesto que aquella diferencia se debió a la “ambición” del comprador directo, o bien por la negligencia del consumidor indirecto, que no tuvo en vista la oferta del mercado al momento de hacer la compra. Obviamente el parámetro de exigibilidad debiera ser establecido en función de la viabilidad de ese consumidor de comprar el producto en un lugar relativamente accesible para él en términos de cercanía física, todo lo cual debiera ser apreciado por el juez.

Sin perjuicio del ejemplo anteriormente señalado, y siguiendo lo que plantea Spencer Waller, la solución más justa es que los consumidores indirectos sí tengan la posibilidad de demandar, puesto que en la práctica, son ellos los que sufren el costo que fue traspasado por el comprador directo,

quien en definitiva no soportará nada o casi nada de él³². En consecuencia, para su cálculo, estimo que el monto debe ser a lo más, la diferencia de precios que ha sido recargada al comprador directo. Hago hincapié en la expresión “a lo más”, ya que si el comprador directo no transfiriera a su comprador la totalidad del exceso cobrado, no sería lícito al consumidor indirecto reclamar un exceso que en definitiva no soportó. Entonces, jurídicamente hablando se produce un daño emergente, el cual deberá ser debidamente acreditado, fundándose además en un ilícito anticompetitivo que esté manifestado en una sentencia ejecutoriada previa.

El gran problema que se presenta es determinar cuál era el precio previo al ilícito, y cuál terminó siendo aquél precio respecto del comprador directo, y respecto también del comprador final, todo lo cual tiene problemas serios en su cálculo, pero que siendo verificables, no habría inconveniente alguno en reclamar dicho daño, por estar acorde al artículo 30 del DL 211, y al Código Civil. Me gustaría indicar que la sentencia previa podría contener luces sobre esta variación de precio (por ejemplo, si indica el porcentaje de alza de los precios en un determinado periodo), y no se vislumbra razón legal

³² WEBER, S. 2006. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. 29 World Comp. L. & Econ. Rev. p.22

de por qué no se pueda usar la sentencia previa para estos efectos, pues el artículo 30 dice lisa y llanamente que la sentencia que establezca responsabilidad se basara en los hechos contenidos en la sentencia anterior, y precisamente, dicha variación se trata de un hecho.

No ha habido litigios ante el TDLC sobre este asunto desde que se reformó el artículo 30 del DL 211, sin embargo, parece preciso analizar un reciente caso sobre la empresa C.M.P.C, la famosa “colusión papelera”, donde la CONADECUS llegó a un acuerdo con dicha empresa para que los consumidores indirectos sean indemnizados por el monto total de \$97.647.000.000 pesos. Luego el acta de avenimiento que se suscribió explica que “dicho monto se obtiene utilizando porcentajes de sobreprecio resultantes de la consideración de las diferentes sensibilizaciones de los modelos utilizados en los informes.”³³ Dicho de otra forma, la indemnización viene dada por sobreprecios respecto del precio original de mercado, y lo que se hizo fue un promedio, ya que se está demandando por un interés difuso. Con todo, habiendo la Corte aprobado este acuerdo, no nos da una certeza de que ese sea el parámetro correcto o el definitivo, ya que como se ha

³³ Avenimiento judicial de fecha 20 de Febrero de 2017, aprobado en autos rol 29.214-2015, ante el 10° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

mencionado a lo largo de este trabajo, hubo un cambio en la competencia del órgano encargado de conocer de estos asuntos, lo que quiere decir que habrá que esperar a que el TDLC conozca de alguna de estas acciones para poder entrar a analizar cuál es el criterio que irá a adoptar.

Analizado entonces el asunto atinente a la determinación de la existencia de los daños y de la legitimación que deberían tener los consumidores para exigirlos del agente infractor, queda por resolver la cuestión relacionada con el nexo causal, ya que existe una conducta intermedia que interrumpiría el curso de los hechos, lo cual podría a priori dar el carácter de indirectos a los daños sufridos por los consumidores indirectos, y por ende no sería procedente la indemnización de perjuicios a su favor. Lo que se pretende en la próxima sección es dotar de un contenido normativo al nexo causal para explicar la causalidad directa – y normativa- que hay entre el ilícito anticompetitivo y el daño sufrido por los consumidores indirectos.

Capítulo V: El Nexo causal y la Imputación Normativa.

Es importante señalar que en materia de libre competencia la responsabilidad no deriva de la sola circunstancia de tener una posición dominante, sino que es necesario una conducta ilícita, tendiente a producir algún efecto monopólico, explotativo, o abusivo de la posición dominante que ya se tiene.³⁴ Entonces necesitamos de una conducta que esté destinada a dañar a otros, y que esos daños puedan llegar a abarcar a grandes cantidades de agentes que participan en el mercado, no solo al consumidor directamente afectado.

Siendo así la premisa, es necesario estructurar una teoría de la causalidad que pueda ser aplicable al ámbito de los consumidores indirectos. Las teorías de la causalidad adecuada y de la equivalencia de las condiciones carecerían de sustento normativo para efectos de este trabajo, pues es fácilmente argumentable que la conducta ilícita es una de las causas del daño del consumidor indirecto, y asimismo es adecuada, pero ello no logra atribuir normativamente los efectos de un hecho, al daño producido por este. Dicho

³⁴ BARROS, E. 2006. “Tratado de Responsabilidad extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile. p.1045

de otra manera, no se resuelve el asunto referente a la necesidad de indemnizar daños directamente causados. El profesor Barros explica que la pregunta acerca de si un daño es directo o indirecto supone un juicio normativo respecto de si el daño puede ser normativamente imputable a un hecho. No es propiamente un juicio de causalidad, sino una cuestión valorativa, o sea no se agota en solamente discernir cuáles son las consecuencias dañosas mediatas.³⁵ Es por ello que es necesario argumentar sobre las diversas teorías de la causalidad normativa, pues “si se entendiera rigurosamente el concepto de daño directo, podría sostenerse que esa exigencia supone, además de la causalidad natural, que entre el hecho y el daño no medie otra circunstancia causal. En consecuencia, si interviniera una causa intermedia, el daño sería indirecto, lo que excluiría la responsabilidad. Sin embargo, ello importaría una severa restricción de la responsabilidad civil.”³⁶

En este ámbito ya existen autores tanto en Chile como en derecho comparado que se han hecho cargo de diversas teorías de imputación normativa, y que es necesario trasladarlas al área de la libre competencia,

³⁵ *Íbid*, p.393

³⁶ *Íbid*.

para que haya una armonía con la indemnización intentada por los consumidores indirectos. En específico existen tres teorías que es necesario analizar en concreto y llevarlas a modo de propuesta al ámbito de la libre competencia, estas son: El del fin protector de la norma, el criterio de la prohibición de regreso, y el de provocación del riesgo.

1) Fin protector de la norma como fundamento de responsabilidad: Este primer criterio es muy orientador para efectos de determinar si la conducta del agente que incurre en un acto ilícito debe responder de los daños que causa al consumidor indirecto. Por supuesto que no debe tomarse este criterio como único de imputación, sino que debe interpretarse en conjunto con los demás, puesto que se desvía un tanto del análisis fáctico que debe tener cada caso, pero si se analiza en armonía con los restantes criterios de imputación normativa, queda sentada una base más sólida para efectos de fundar el derecho de los consumidores indirectos para reclamar los daños que sufren.

Este criterio puede también erigirse como un criterio que excluye causalidad, ya que no pueden ser objetivamente imputados aquellos eventos dañosos que caigan fuera del ámbito o finalidad de protección de la norma

sobre la cual pretendemos fundar la responsabilidad del demandado.³⁷ La regla que califica el hecho como culpable suele tener un fin protector más o menos inequívoco³⁸, como por ejemplo, el caso de la ley del tránsito, que prohíbe conducir a exceso de velocidad, ya que su fin es evitar accidentes.

Existe un caso bastante famoso que permite ilustrar el uso de este criterio que fue utilizado por el Tribunal Supremo Español.³⁹ Dicho caso trata de una demanda de responsabilidad civil derivada de un accidente que se produjo en una fábrica en el que resultaron muertos algunos trabajadores de la misma un día domingo, accidente que ocurrió -según indican los demandantes- por una inobservancia de medidas de seguridad. Uno de los argumentos que esgrimieron los demandados fue que el accidente ocurrió un domingo, día en el que los trabajadores no deben ir a la fábrica, y que en consecuencia se encontraban en infracción de la Ley de Descanso Dominical de la época. Luego es fácil concluir que en lo referente a la causalidad, el fin protector de la norma de dicha ley consiste en proteger al trabajador para que tenga ese día libre y pueda descansar, no busca protegerlo de accidentes que

³⁷ PANTALEON, A. 1990. "Causalidad e Imputación Objetiva: Criterios de Imputación". Centenario del Código Civil (1889-1989). p.1580

³⁸ BARROS, E. 2006. "Tratado de Responsabilidad extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. p.1045

³⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 51/1946 de 22 de febrero.

puedan ocurrir un día domingo. La argumentación que intentaron los demandados debería rechazarse, pues lo importante es que ocurrió el hecho, no importa el cuándo.

Es por el tema anteriormente dado que las legislaciones comparadas han tendido a excluir la posibilidad de resarcimiento de perjuicios de este tipo de consumidores, puesto que para entender cuál es el fin protector de las normas de libre competencia es necesario entender cuál es el bien jurídico protegido por la legislación de cada ordenamiento jurídico. En efecto, en Estados Unidos y en Europa puede argumentarse que el bien jurídico protegido tendría su foco en la competencia, y no en los consumidores, por lo que el fin protector de la norma no permitiría imputar normativamente el daño del consumidor indirecto.

En Chile, nos enfrentamos a un problema respecto de la determinación del bien jurídico protegido, ya que diversos fallos del Tribunal de Defensa de la Libre competencia han apuntado en diversos sentidos respecto del bien jurídico protegido, y además podemos encontrar que nuestro legislador también ha señalado bienes jurídicos específicos. Para analizar unos cuantos ejemplos:

a) Decreto N°312 de 31 de diciembre de 2003 (promulga Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América). Anexo, Artículo 16.1.1. “Cada Parte adoptará o mantendrá leyes de competencia que proscriban las prácticas de negocios anticompetitivas, con el fin de promover la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, y adoptará las acciones adecuadas con respecto a dichas prácticas”.⁴⁰ Habla directamente sobre el bien de los consumidores como un fin de la norma.

b) El TDLC también ha señalado: “el bien jurídico de la libre competencia, es impedir que se produzcan conductas que la entorpezcan o eliminen, ocasionando así pérdidas de bienestar social o, en otras palabras, que afecten negativamente la eficiencia económica en el uso de recursos escasos”.⁴¹

El bien jurídico en este caso es de orden económico, se refiere a la eficiencia. Podría argumentarse que el perjuicio causado a los consumidores indirectos es en cierto modo una ineficiencia de mercado, pues existe un enriquecimiento del agente infractor a costa de estos consumidores. Entonces

⁴⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2003. Decreto 312: Promulga el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, sus Anexos y las Notas Intercambiadas Entre Ambos Gobiernos Relativas a Dicho Tratado, diciembre 2003.

⁴¹ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°77, de fecha 04 de noviembre de 2008, considerando 10°.

se ve comprometido el bienestar social, ya que siempre habrá un agente económico que sufrirá una pérdida que no se debe al hecho o culpa suya. Con todo, queda claro de la resolución que el TDLC no pone como protagonistas a los consumidores, ya que de considerarlo así, los mencionaría expresamente como la primera prioridad, y en este caso ello no ocurre, pero ello no quiere decir que se haya establecido éste como bien jurídico principal, ya que existen otros fallos que establecen otros tipos de bienes jurídicos, y como en nuestra legislación el precedente no es vinculante, es que podemos apreciar distintos bienes jurídicos protegidos a lo largo de la jurisprudencia del TDLC.

c) Para argumentar conforme a la línea anterior, el TDLC también ha señalado: “las normas del D.L. N° 211 constituyen una parte esencial del orden público económico, en tanto están destinadas a garantizar derechos que fundamentan el sistema económico consagrado por la Constitución, y que deben ser respetados por los privados y también por el Estado y sus organismos. En particular, cuando se trata de actos de autoridad por medio de los cuales se asignan recursos o derechos, el D.L. N°211 contribuye a tutelar la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21.”⁴²

⁴² Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°121, de fecha 10 de mayo de 2012, considerando 17°

De este fallo se aprecia que el bien jurídico protegido atiende más bien al orden público económico y a concretamente al respeto de la libertad económica. O sea, se trata de privilegiar la libertad como un valor en sí mismo, fuera de proteger a un agente en particular. Esta resolución tampoco es útil para poder sugerir que los consumidores indirectos tengan derecho a indemnización. Sin embargo, los bienes jurídicos señalados por nuestros tribunales de justicia no se agotan en estos, puesto que existen sentencias que también ponen la protección al consumidor como un fin de las normas de libre competencia, lo cual se refleja en los dos siguientes fallos.

d) En la siguiente resolución puede apreciarse explícitamente cómo el TDLC se preocupa particularmente de cada agente económico, pero protegiendo en este caso a los consumidores finales: “es preciso tener en cuenta que las conductas en cuestión han afectado a un porcentaje importante de la población en Chile, por la vía de incrementar directa o indirectamente el costo de alimentos provenientes de países vecinos o de sus insumos, toda vez que han incrementado abusivamente sus costos de ingreso al país y, tratándose de insumos para la producción de alimentos, el aumento en los costos para los consumidores finales podría resultar incluso mayor, si ese mayor costo de ingreso al país se fuera luego traspasando, sucesivamente,

por sobre el respectivo margen porcentual de ganancias que prevalezca en cada uno de los eslabones de la cadena de producción y comercialización que existen hasta llegar al consumidor final.”⁴³ De este modo se aprecia que la tutela es entregada a los consumidores finales del mercado, casualmente por un efecto “indirecto” que provocaría el acto ilícito a ellos. Entonces el fin protector de la norma sí alcanza a los casos que nos abocamos en este trabajo.

e) Por último, incluso nuestra Corte Suprema ha reconocido que los consumidores deben ser protegidos por el sistema de la libre competencia, así lo ha indicado de la manera que sigue: “Para comprender la interrelación de los elementos normativos y subjetivos del tipo de colusión, es necesaria la consideración del bien jurídico tutelado por la ley, constituido por las políticas que el Estado ha definido para el mercado, que en el caso de nuestro país son las relativas a la libre competencia, por medio de las cuales se pretende, en definitiva, el logro del mayor bienestar posible del consumidor y de todas las personas.”⁴⁴

⁴³ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°100, de fecha 21 de julio de 2010, considerando 107°.

⁴⁴ Corte Suprema. Sentencia de fecha 07 de septiembre de 2012, dictada en autos 2578-2012, considerando 84°. Pronunciada por la tercera sala.

Siendo así las cosas, las alternativas son dos: utilizar un criterio de mayoría para determinar cuál de todos es el que se ha repetido más, o entender que estamos ante una pluralidad de bienes jurídicos que requieren de protección. Si optamos por lo primero, la tarea sería complicada y arbitraria, porque estaríamos usando un criterio que no da luces de justicia, sino solo del precedente anterior, no permitiendo consolidar un adecuado sistema de tutela, sea cual sea el bien jurídico predominante. Es por ello, que parece más fundada la segunda postura, esto es, acepta que en nuestro sistema jurídico existe una diversidad de bienes jurídicos protegidos, y que además varias de las conductas anticompetitivas son potencialmente pluriofensivas, atentando no solamente contra la eficiencia y la competencia del mercado, sino además contra el bienestar de los consumidores.

En conclusión, siendo el bienestar y la protección de los consumidores uno de los bienes jurídicos protegidos, es que es posible establecer que ellos caen en la categoría de fin protector de la norma (DL 211), por lo que no podría excluirse el nexo causal por este punto, y es más, se tiene una razón más para incluir a los consumidores indirectos como titulares de su acción de responsabilidad contra el agente infractor, pero es necesario combinarlo con los criterios de imputación objetiva que se enuncian a continuación.

2) La prohibición de regreso: Este criterio se analizará adaptado a la materia económica para entender la vinculación entre todos los hechos que intervienen en la relación causal. Esta teoría consiste en negar la imputación objetiva del daño, cuando en el proceso causal dañoso, ciertamente puesto en marcha por el demandado, ha intervenido la conducta dolosa o manifiestamente negligente de un tercero, y que podría interrumpir el vínculo causal entre uno u otro.⁴⁵

Para ilustrar esta teoría utilizaré un caso del Tribunal Supremo Español⁴⁶ y luego la aplicaré a esta materia para establecer la similitud con el mismo. En este caso ocurrió que un camión de carga se estacionó con exceso de carga en una calle con bastante pendiente. El conductor del mismo se bajó para realizar una diligencia, dejando en su interior a su colega, quien se impacientó de tanto esperarlo, y comenzó a bajarse y subirse una y otra vez del camión, hasta que accidentalmente pasó a llevar la palanca de freno, lo que hizo que el camión fuera cuesta abajo y atropellara a un menor.

⁴⁵ PANTALEON, A. 1990. "Causalidad e Imputación Objetiva: Criterios de Imputación". Centenario del Código Civil (1889-1989). p.1571

⁴⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 228/1981 de 27 de noviembre.

De los hechos relatados, tenemos una primera acción que es negligente y propensa a causar daños, y una segunda acción que también es negligente, no vinculada a la anterior (puesto que el copiloto nada tenía que ver en la formación de este escenario), y que causan un daño. El Tribunal estimó que ambas conductas configuraron el daño, no siendo suficiente la negligencia de uno para eximir a la otra.

Si comparamos esto con nuestro modelo de consumidores indirectos podremos notar que las similitudes son varias, pero que las diferencias son muy marcadas, y favorecen la idea de la indemnización puesto que existe una primera acción que es dolosa o culpable (el ilícito anticompetitivo aguas arriba), y luego existe una segunda conducta que no podríamos calificar de ilícita, puesto que el consumidor directo simplemente está actuando según sus incentivos para no reducir su margen de ganancias, y por último un recargo que se le hace al consumidor aguas abajo que tiene que soportar él mismo. La conclusión es que la secuencia causal tuvo un comienzo marcado por una conducta ilícita, y no existe una conducta culpable o dolosa que interrumpa la causalidad del primer acto, puesto que la actitud del consumidor directo no tiene como fin dañar, sino que pretender no ser víctima de un margen menor al esperado de ganancias. Entonces la única razón para

excluir la concurrencia de la responsabilidad por motivo de falta de nexo causal sería la falta de proximidad temporal entre el hecho ilícito y el resultado dañoso, pero eso no parece ser un criterio jurídico aceptable para descartar responsabilidad, sobre todo si se toma en cuenta que la lógica de la economía funciona de forma distinta (y más lenta) que el ámbito civil contractual y extracontractual por accidentes.

3) La provocación del riesgo: Quizás este es criterio es más discutible en cuanto a su aplicación a estos casos, pero es necesario analizarlo al encasillarlo en materia de responsabilidad extracontractual por ilícitos anticompetitivos, para poder entender que sí es posible imputar normativamente, y de distintas formas, el hecho del agente infractor a los daños causados a los consumidores indirectos. Según el Autor Hugo Villarreal este criterio consiste en que una persona sufra daños o causa daños a otra, en el intento de salvar su vida, su integridad o sus bienes, o la vida, la integridad o los bienes de otro, de una situación de peligro culpablemente creada por el posible responsable.⁴⁷ La vertiente en la cual se aplicaría esta teoría se referiría en este ámbito al intento de salvar los bienes propios. En

⁴⁷ VILLARREAL, H. 2005. "Reflexiones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva y su Aplicabilidad en el Ámbito del Derecho de Daños". Estudios de Derecho Civil. p.553

efecto, si tenemos al agente de mercado que aguas arriba comete un ilícito que redundará en un alza de precios para su consumidor directo, éste último, para evitar sufrir un daño, se lo transferirá al consumidor indirecto aguas abajo. Así se entiende de manera simple la lógica de esta teoría, pues quien causa un acto que restrinja, perturbe o limite la libre competencia, estará provocando un riesgo que no está permitido por el derecho, ya que el derecho sanciona esa conducta, pero además ella es capaz de causar repercusiones a los demás agentes del mercado. La forma en que ello causa efectos se radica en la actitud que debe adoptar el consumidor directo para salvaguardarse de reducir sus márgenes de ingreso, sin embargo, no es posible atribuir responsabilidad a éste por el daño causado al consumidor indirecto, ya que el subir los precios para no reducir los márgenes es una conducta que per sé no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a diferencia del ilícito que atenta contra la ley de la libre competencia. El aumento del riesgo resulta de comparar los efectos de la conducta culpable con la conducta diligente alternativa; si el daño hubiese tenido una probabilidad semejante de ocurrir

ante la inexistencia de culpa o dolo del agente, se entiende que no existe una provocación o aumento de riesgo.⁴⁸

Del modo anteriormente señalado es que es posible interpretar esta teoría, o más bien adaptarla, al ámbito de la libre competencia, ya que la provocación de riesgo no debiera entenderse como de un riesgo vital o inmediato, sino como una conducta que puede ser tendiente a causar un daño que no está justificado por el derecho, ello es precisamente lo que se pretende explicar, y es por eso que el recargo que sufren los consumidores indirectos se debe al riesgo creado por el consumidor indirecto, que es una conducta contraía a derecho, ya que si no hubiera conductas ilícitas en la secuencia causal, no cabría un ejercicio de imputación normativa, sino solo de imputación natural, propia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, es por eso que no es dable imputar normativamente el daño del consumidor indirecto al consumidor directo, sino que es la conducta ilícita la que crea un riesgo y ex post podría dar lugar a responsabilidad contractual por los daños que esta cause, cumpliéndose así el requisito de la necesidad de una causalidad directa entre el hecho causante del riesgo y el daño.

⁴⁸ BARROS, E. 2006. "Tratado de Responsabilidad extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. p.402

Para cerrar este acápite, la conclusión es que sí es posible utilizar las teorías de imputación objetiva para poder fundamentar la existencia de nexo causal directo entre la conducta de un agente aguas arriba, y el daño sufrido por el agente aguas abajo, ya que solamente basta encuadrar los criterios utilizados en el derecho común en la materia de la libre competencia, todo lo cual tiene perfecta armonía.

Quedando establecido entonces el fundamento de la existencia de daños y de nexo causal, es que lo que resta por analizar es el modo en que los consumidores indirectos pueden hacer valer su pretensión indemnizatoria, todo lo cual será analizado en la sección siguiente.

Capítulo VI: Acciones y Modos de Concretar la Demanda Civil en Favor de los Consumidores Indirectos.

Pasando ahora al tema relacionado con el procedimiento y la competencia judicial, para hacer valer esta responsabilidad, el comprador indirecto podría demandar conforme lo dispuesto en el artículo 30 del DL 211, sin embargo, hay que tener presente que los consumidores indirectos son muchos y podrían aumentar considerablemente la carga del TDLC, es por lo mismo que quien debería tener legitimación activa en representación de los consumidores es el SERNAC, pues es la institución idónea para defender los intereses difusos de aquellos, pese a que la ley dé más posibilidades a los consumidores (sin perjuicio de que puedan ser otras instituciones), y eso hace desaparecer el problema que indica la Corte Suprema, respecto de que el TDLC solo queda ubicado en Santiago. Además con ello solucionamos otro problema: la determinación de la cuantía del daño, ya que al conocer de estos casos, el TDLC podrá establecer cuál es el promedio de recargo que ha sufrido el consumidor indirecto, y dejar establecido un monto específico para indemnizar a cada uno de estos consumidores, siempre y cuando sean los

consumidores quienes contribuyan en la aportación de pruebas, como por ejemplo, las boletas. Distinto es el tema referente al recargo que realiza el agente directo, pues esta prueba resultaría más compleja, aunque por medio de peritajes hechos por economistas es posible realizar estudios de mercado que puedan evidenciar la evolución de precios en el mercado asociado al mercado del agente infractor aguas arriba.

Para este efecto, la misma ley 19.496, ley de Protección a los Derechos de los Consumidores (en adelante, LC) se reformó, y el artículo 9° da la siguiente facultad en su inciso segundo: “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.”⁴⁹

Esta modificación, a diferencia del cambio de competencia anterior fue más pacífico, pues el poder legislativo estaba conteste en que los consumidores debían tener una vía expedita de reclamar sus perjuicios. El

⁴⁹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley 19.496: Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, de febrero 1997.

mensaje de la ley lo propuso con el objeto de garantizar adecuadamente la posibilidad de que en casos de infracciones a la libre competencia, los consumidores afectados puedan ser efectivamente indemnizados de los perjuicios que se les causen. Se propuso entonces, que se apliquen las acciones y el procedimiento para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores regulados en la ley N° 19.496, pudiendo interponerse las demandas civiles respectivas ante los tribunales ordinarios de justicia⁵⁰. Luego se discutió acerca del procedimiento que debería seguirse por estos compradores. Indican algunos que no se hizo distinción en el artículo 51 de la LC, y que por tanto, se someterían al procedimiento del artículo 30.⁵¹ Por último en la discusión en sala del segundo trámite se señala que así “se agilizan los procedimientos de indemnización de perjuicios para los consumidores, lo cual nos parece muy relevante, toda vez que muchas veces los consumidores deben esperar largo tiempo -en algunos casos hasta diez años- para recibir una indemnización de perjuicios”.⁵²

Sin embargo de lo explicado anteriormente, es necesario remitirse al artículo 50 del mismo cuerpo normativo, ya que dados los supuestos ante los

⁵⁰ Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Mensaje de la Ley, p.13

⁵¹ *Ibíd.* p.118

⁵² Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Discusión en Sala del Senado, p.25.

que estamos, el legislador pone un obstáculo tratándose de las acciones de interés colectivo. Dicho artículo, en su inciso quinto, señala lo siguiente: “Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.”⁵³ Entonces podemos concluir de dicha norma que se está asociando la existencia de un interés colectivo a la de un vínculo contractual entre los consumidores que pretenden demandar, y el sujeto pasivo de la misma acción, por lo que solo quienes hayan contratado con el agente infractor podrían intentar este tipo de acción.⁵⁴ Demás está decir que los consumidores indirectos jamás tienen vínculo contractual alguno con el agente aguas arriba, por lo que sería artificioso construir una relación contractual a ambos, no pudiendo eludirse la norma en comento, pero sigue pareciendo cuestionable el criterio adoptado por el legislador en cuanto a la limitación, pues no resulta lógico una restricción tan tajante, considerando que estos consumidores sí presentan un interés colectivo, de hecho en varios casos resulta idéntico, ya

⁵³ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley 19.496: Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, de febrero 1997

⁵⁴ HERNÁNDEZ, G. 2018. Colusión y Responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores. Revista Chilena de Derecho Privado, 30(1):100

que varios de ellos concurrirán a una misma empresa o persona a adquirir productos por el mismo precio, teniendo por tanto, un mismo daño patrimonial. Es más, perfectamente podría ocurrir que un grupo determinado de consumidores que diligentemente detectaron este sobreprecio, demanden en conjunto al responsable en el interés colectivo del grupo, pudiendo acreditar perjuicios y nexo causal, y ello sería hasta útil para el resto de los consumidores, pues generaría un precedente a favor de quienes aún no han reclamado sus propios perjuicios, y no habría un problema de cosa juzgada al no existir identidad legal de partes. El único fundamento en contra para ello sería que posiblemente aumente la cantidad de litigios, pero ellos podrían fácilmente subsanarse si el legislador regulara la forma o los plazos en que deban intentarse dichas acciones. Una fórmula interesante podría ser que se fije un plazo desde la sentencia que accede a la indemnización de perjuicios y luego los en los procedimientos sucesivos podría optarse por un litisconsorcio necesario con el resto de los consumidores perjudicados, como la empleada por el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, o bien, si resultan ser muchos, fijar un plazo para ejercer la acción de interés difuso en el resguardo del resto de los consumidores.

Muy por el contrario a lo señalado precedentemente se encuentran las acciones por interés difuso. El mismo artículo 50 se encarga de definir las: “Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.”⁵⁵ Entonces lo primero que se puede desprender de la regulación que se hizo al interés difuso es que no se exige vínculo contractual alguno entre demandante y demandado para hacer efectiva la responsabilidad civil, lo que quiere decir que en lo que concierne a este tipo de acciones, no hay trabas procesales para hacer efectiva la responsabilidad del agente infractor frente a los consumidores indirectos, restando solamente la discusión de fondo que ya ha sido tratada en este trabajo: el nexo causal, y los daños. Por supuesto que como se representa un interés difuso, no resultaría lógico ni plausible la exigencia de pruebas exhaustivas del daño, considerando que se representa a consumidores indeterminadamente, por lo que para resarcir, se debería requerir una estimación razonable.⁵⁶

⁵⁵ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1997. Ley 19.496: Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, de febrero 1997

⁵⁶ HERNÁNDEZ, G. 2018. Colusión y Responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores. Revista Chilena de Derecho Privado, 30(1):116

Aún con la limitación señalada para las acciones de intereses colectivos, basta con la posibilidad de poder intentar esta acción en interés difuso, para que quede claro que la ley reconoce legitimidad a los consumidores indirectos para reclamar los perjuicios sufridos por los consumidores indirectos, quienes acreditando el daño y el nexo causal, pueden ser indemnizados por el agente que incurrió en una conducta anticompetitiva. En consecuencia, el sistema chileno no presenta la situación que se da en Estados Unidos, donde el caso Illinois Brick se alza como una barrera que impide la consecución de esta pretensión, que es jurídicamente legítima, aunque se arguya que pueda ser económicamente ineficiente. La ley de Protección al Consumidor abre las puertas a las acciones de los consumidores indirectos.

Con todo, se presenta una limitante a los intereses de los consumidores: por expresa disposición del artículo 51 de la ley del consumidor, no se puede pretender resarcir el daño moral si se decide demandar haciendo uso de este procedimiento. Ello es en mi opinión razonable, aunque pueda parecer que rompa con el principio de indemnidad patrimonial, ya que es evidente que el perjuicio que será sufrido por los consumidores será sobre sumas de dinero más altas de las que debieron pagar, siendo difícil que concurra un daño

moral que implique una molestia significativa como para merecer indemnización. A esto se agrega que el SERNAC (o asociación de consumidores) está representando un interés difuso y, y siendo el daño moral un daño personalísimo⁵⁷, no suena lógico que dicha institución pueda desprender un daño moral común de todos los consumidores. Igualmente si un comprador indirecto demandara por sí mismo, no habría problema en reclamar el daño moral sufrido, pues actuaría fuera del artículo 51. Con todo, el estarse a la LC es mucho más ventajoso, puesto que es el SERNAC (u organización de consumidores) quien representará los intereses de los consumidores de una mejor manera, liberándolos de una gran carga procesal.

Durante la tramitación de la reforma del artículo 30, el director nacional del SERNAC indicó que “es muy aconsejable que el conocimiento de la acción indemnizatoria quede en manos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, porque ello permite prescindir del engorroso trámite actual de acreditación de perjuicios, que importa la agregación y controversia de los informes técnicos necesarios para probar la existencia del daño patrimonial y su envergadura. Puntualizó que ese tribunal ya tomó cabal

⁵⁷ Véase BARROS, E. 2006. “Tratado de Responsabilidad extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile y RODRÍGUEZ, P. 2003. “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile.

conocimiento del fondo del asunto durante el proceso infraccional, por lo que ya tiene una idea clara respecto a la existencia de la infracción y su magnitud. Indicó que también es conveniente que el establecimiento y evaluación de los perjuicios quede en manos de un único tribunal, pues ello permite homologar con facilidad los criterios de aplicación de la normas en base a antecedentes técnicos acreditados, lo que otorga mayor previsibilidad a las resoluciones judiciales en esta área.”⁵⁸ Todo esto está en perfecta armonía con lo que he venido planteando a lo largo de todo este artículo, y redundan en que la regulación dada a esta materia ha sido la correcta.

⁵⁸ Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945. Informe de Comisión de Constitución del Senado, p.48.

Conclusiones.

De todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) El reformado artículo 30 del DL 211 hace un cambio en la competencia del tribunal que debe entrar a conocer la materia, del procedimiento, del régimen de recursos, y de la forma de apreciación de la prueba, flexibilizando así los criterios rígidos de valoración de prueba de los tribunales civiles, garantizando un procedimiento más expedito, pero cuidando no dejar al demandado en la indefensión y resguardando su derecho a recurrir la resolución dictada por el tribunal.

2) La reforma del DL 211 por la ley 20.945 no estuvo exenta de polémicas, puesto que pudo constatarse a lo largo de su historia fidedigna que existía una fuerte resistencia de la Corte Suprema para efectos de que se altere la competencia en estas materias, pero por otra parte existían argumentos sólidos para defender dicha modificación, y terminaron por imponerse a las opiniones de ella, lo cual permitió que en definitiva se pueda alojar dicha

materia en un tribunal especial, pese a ser conocida comúnmente por los jueces de letras en lo civil.

3) El cambio de competencia presenta más ventajas que desventajas, puesto que el TDLC es un órgano especializado en la materia, colegiado, y es más cercano a los hechos, por lo que está en mejor posición de resolver la contienda civil. A esto se le agrega que aumenta la certeza jurídica en las resoluciones, toda vez que al ser un solo órgano tenderá a unificar su jurisprudencia, pero sin pasar a llevar la justicia que debe contener cada uno de sus fallos.

Por otra parte, las desventajas que se enuncian pueden ser desestimadas por diversas razones, habiendo una ponderación de circunstancias y bienes jurídicos que permiten constatar una inclinación de la balanza en favor de las ventajas presentadas para justificar el cambio en el órgano competente. También debe tenerse en cuenta que las señaladas desventajas tienen que ver con meras especulaciones que se condicen con una desconfianza que se le puede tener al sistema, pero no hay datos empíricos que puedan demostrar su expresión, y es que se necesita esperar a que haya más litigios en esta materia para ver si realmente estas especulaciones serán o no ciertas, por lo que los

bienes jurídicos tutelados por esta reforma son de mayor envergadura al ser actualmente vulnerables por este sistema.

4) En cuanto al recurso de reclamación que se establece para el control de las sentencias definitivas dictadas por el TDLC, no hay una regulación expresa de las causales ni de la tramitación del mismo, por lo que la Corte Suprema ha entendido que tiene facultades para controlar los hechos y el derecho, dado que no existe limitación legal expresa, y además porque se están usando las reglas generales en materia de recursos, permitiendo una revisión amplia del proceso.

Mi opinión al respecto es que dicho recurso no debe ejercer un control tan amplio de las resoluciones dictadas por el TDLC dado que dicha magistratura tiene un bajo margen de error dadas todas las ventajas que presenta como un órgano colegiado, con más conocimientos en materia económica que la misma Corte Suprema, dada su composición, por lo que el recurso de reclamación debería limitarse solo a cuestiones jurídicas, para así lograr una correcta y uniforme aplicación de las leyes en materia de libre competencia, sin cuestionar el fondo del asunto. No obstante lo anterior, ello solo será posible a través de una reforma legal que tienda a darle tal alcance, pues sin

limitación expresa, no se puede dilucidar una razón de peso para limitar el derecho al recurso, ya que de ser así la Corte Suprema estaría agregando requisitos no contemplados por el legislador.

5) En cuanto a lo sustantivo de la responsabilidad civil derivada de ilícitos anticompetitivos, los requisitos para configurarse son los mismos que establece el Código Civil, sin embargo, en términos de prueba, el artículo 30 del DL 211 exige una sentencia previa que constituya el ilícito anticompetitivo, dando así por acreditadas la acción y su imputación a título de culpa o dolo. Entonces el debate quedará circunscrito a la prueba del daño y del nexo causal, lo que implica más concentración y celeridad. Esto se suma a que el procedimiento es sumario, y por ende más rápido, solucionando el problema que había previo a la ley 20.945 donde había casos que duraban hasta 10 años.

6) En cuanto a los agentes que participan del mercado, parece ser justificable la legitimación activa que tienen los consumidores indirectos de demandar aguas abajo los perjuicios sufridos por los agentes económicos aguas arriba, puesto que deben simplemente acreditar que se cumplen los

presupuestos de responsabilidad civil, siendo las únicas complicaciones de esta acción la determinación de los daños y el nexo causal.

7) En lo relativo a los daños, es evidente que estos consumidores sufren un deterioro en su patrimonio que es producto del ilícito anticompetitivo aguas arriba, y la determinación de su monto debería equivaler, generalmente, al sobreprecio pagado por ellos, siempre y cuando ello no supere al sobreprecio creado por el agente aguas arriba, ya que si el agente con el que contrataron directamente les cobró una cantidad aun mayor, no se justifica que se le cobre ese exceso al agente infractor. Además debe tenerse en cuenta la variación general del precio del mercado relevante, todo lo cual requiere de un especialista en econometría y proyecciones de mercado, es decir, un perito. Asimismo los medios de prueba a utilizar para respaldar este perjuicio serían las boletas. Con todo, si se demandara por un conjunto de personas, que es lo que normalmente ocurría, lógicamente la solución debería ser más sencilla y con menos trabas: el promedio de los sobreprecios que efectivamente soportaron los consumidores indirectos.

8) Pasando al nexo causal, es posible imputar normativamente los daños sufridos por los consumidores indirectos al hecho culpable o doloso

del agente infractor, en efecto, las teorías de imputación objetiva son perfectamente aplicables en materia de libre competencia. La teoría de la prohibición de regreso indica que el agente infractor no se puede excusar en la conducta del agente directo para evitar pagarle a los consumidores indirectos. Si el agente directo es quien sufre también un daño, ello no tiene relación alguna con los consumidores indirectos; en segundo lugar, la provocación del riesgo explica cómo el actuar culpable o doloso del infractor es el que despliega todos los actos posteriores hasta el perjuicio sufrido aguas abajo; y por último el fin protector de la norma, en este caso el DL 211, no permite excluir el nexo causal ya que dada la nutrida jurisprudencia de nuestros tribunales acerca del bien jurídico protegido por la libre competencia es que podemos concluir que nuestro sistema tendría una pluralidad de objetos de protección y entre ellos se encuentra efectivamente la protección a los consumidores.

9) En cuanto a la forma de hacer efectiva la acción de responsabilidad civil por estos consumidores, la tendencia actual es clara legislativamente al dar al SERNAC, a alguna institución de consumidores, o incluso a un grupo de consumidores, la posibilidad de reclamar los perjuicios de los consumidores indirectos (en su representación) haciendo uso del artículo 30

del DL 211. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el monto a indemnizar en cada caso debe ser probado, y no debería ser mayor a la diferencia de precios que sufre el consumidor directo, puesto que es éste quien traslada el costo a su consumidor, en consecuencia si él aumenta el precio en una cantidad mayor a la aumentada por su proveedor, no le debiera ser lícito al consumidor indirecto reclamarle ese exceso al proveedor. Asimismo hay que recordar que la legislación impide a estos consumidores reclamar el daño moral de esta forma, pero esto es lógico, pues es un daño que se tiene que analizar persona a persona, y no es razonable que quepa dentro de un interés colectivo o difuso, siendo que es un daño personalísimo.

Finalmente hay que tener en cuenta que la Ley de Protección al Consumidor restringe la legitimación pasiva frente a las demandas colectivas a las personas que hayan contratado con los consumidores afectados, por lo que sería imposible para los consumidores indirectos entablar este tipo de acción. A pesar de lo anterior, nada se dice acerca de las demandas por interés difuso, por lo que concurriendo los requisitos desarrollados a lo largo de este trabajo es que es posible concluir que la intención del legislador era darles una posibilidad real y efectiva a los consumidores indirectos de reclamar los

perjuicios sufridos a raíz de un ilícito anticompetitivo, a pesar de que no se haya contratado con el agente infractor.

Referencias Bibliográficas.

- 1) BANFI, CRIASTIÁN. 2014. Acerca de la Imputación de Responsabilidad Civil por Ilícitos Anticompetitivos entre Rivales en Chile. *Revista Chilena de Derecho Privado* 41(1):37-58.
- 2) BANFI, CRISTIÁN. 2014. Daños por Ilícitos Anticompetitivos entre Tabacaleras. *Revista de Derecho (Valdivia)* 27(2):133-145.
- 3) BARROS, ENRIQUE. 2006. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1230p.
- 4) BINDER, ALEJANDRO. ¿Cómo y Sobre qué Debe Rendir Cuentas el Poder Judicial? INECIP. Disponible en línea en:
<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/862.pdf>
- 5) CASARINO, MARIO. 2009. *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. 239p.
- 6) CRANE, DANIEL. 2010. *Optimizing Antitrust Enforcement*. University of Michigan Law School Scholarship Repository 63(2):675-723.

- 7) DUCE, MAURICIO. 2007. Informe en Derecho: El Estándar de Convicción y los Alcances del Recurso de Reclamación en el Derecho de Defensa de la Libre Competencia. Informe solicitado por la fiscalía nacional económica, autorizado por este último para su publicación.
- 8) FOER, A y CÚNEO, J. 2010. The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited.
- 9) HERNÁNDEZ, GABRIEL. 2018. Colusión y Responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores. Revista Chilena de Derecho Privado, 30(1):87-126.
- 10) Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N°20.945.
- 11) LANDES, WILLIAM Y POSNER, RICHARD. 1979. Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue Under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick. University of Chicago Law Review.
- 12) LOPEZ, JULIÁN y HORVITZ, MARÍA. 2008. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. 228p.

13) PANTALEÓN, ANGEL. 1990. Causalidad e Imputación Objetiva: Criterios de Imputación. Centenario del Código Civil (1889-1989), ISBN 84-87191-42-X (2): 1561-1592.

14) SIRAGUSA, M Y D'OSTUNI, M. 2007. A reflection on some private antitrust enforcement issues, in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu.

15) VILLARREAL, HUGO. 2005. “Reflexiones Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva y su Aplicabilidad en el Ámbito del Derecho de Daños”. Estudios de Derecho Civil. 533-562

16) WEBER, SPENCER. 2006. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. 29 World Comp. L. & Econ. Rev.

Jurisprudencia Consultada

1) Corte Suprema, de fecha 15 de julio de 2005, dictada en autos rol 396-2005, considerando 23°. Pronunciada por la tercera sala.

2) Corte Suprema, de fecha 27 de enero de 2009, dictada en autos rol 4797-2008. Pronunciada por la tercera sala.

- 3) Corte Suprema, de fecha 11 de abril de 2013, dictada en autos rol 269-2013. Pronunciada por la tercera sala.
- 4) Corte Suprema. Sentencia de fecha 07 de septiembre de 2012, dictada en autos 2578-2012. Pronunciada por la tercera sala.
- 5) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N° 77 de fecha 04 de noviembre de 2008.
- 6) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°121, de fecha 10 de mayo de 2012.
- 7) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°100, de fecha 21 de julio de 2010.

Jurisprudencia Extranjera Consultada

- 1) Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co., 495 U.S. 328 (1990).
- 2) Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477 (1977).
- 3) Hanover Shoe Co. V. United Shoe Machineri Corp., 431 U.S. 726 (1968).
- 4) Illinois Brick Co. V. Illinois, 431 U.S. 720 (1977).

5) Tribunal Supremo Español (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 228/1981 de 27 de noviembre.

6) España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 51/1946 de 22 de febrero.