



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

ACUERDOS CONCILIATORIOS EN LIBRE COMPETENCIA

¿Qué debe contemplar un acuerdo conciliatorio para ser aprobado a los ojos del TDLC? Criterios que adopta el TDLC para enfrentar el vacío normativo en materia de acuerdos conciliatorios.

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

ANTONIA SCHMIDT ALVEAR

Profesor Guía: Nicolás Carrasco Delgado

Santiago, Chile

2019

Tabla de contenido

Introducción.....	5
1. El procedimiento contencioso en materia de libre competencia.....	9
2. La conciliación como equivalente jurisdiccional en sede de Libre Competencia. Normativa aplicable, características y clasificaciones.	20
2.1. <i>Discusión Parlamentaria. El origen de la instauración de la conciliación en sede de libre competencia.....</i>	23
2.2. <i>Características de la conciliación, sus diferencias con el procedimiento civil y clasificaciones.</i>	27
2.3. <i>Clasificaciones de los acuerdos conciliatorios.....</i>	33
3. El rol del TDLC en la aprobación de los acuerdos conciliatorios y los criterios que ha contemplado para aprobarlos.....	36
3.1. <i>El TDLC señala que el acuerdo no atenta contra la libre competencia o que no contiene cláusulas que puedan transgredirla.</i>	42
3.2. <i>El TDLC señala y pondera que el acuerdo conciliatorio contenga compromisos, obligaciones o prestaciones que mejoren las condiciones del mercado o situación competitiva existente.....</i>	46
3.3. <i>El TDLC pondera que el acuerdo conciliatorio contenga mecanismos de prevención y corrección de posibles infracciones o riesgos a la libre competencia. 50</i>	
3.4. <i>Proporcionalidad entre los compromisos asumidos por las requeridas y la pretensión de la FNE como fundamento de la aprobación del acuerdo.</i>	53
3.5. <i>Reconocimiento de hechos y/o entrega de antecedentes para determinar o no la existencia del ilícito (colusión).</i>	54
3.6. <i>Agrega como fundamento de su decisión lo informado por la FNE.....</i>	55
3.7. <i>Otros casos</i>	59

4. Conclusiones.....	61
Bibliografía	67
Anexo	73

Índice de Tablas y Gráficos

Tabla N°1: Formas de inicio del procedimiento contencioso ante el TDLC entre los años 2004 y 2017.	11
Tabla N°2: Formas de término de las causas contenciosas ingresadas al TDLC entre los años 2004 y 2017.	15
Tabla N°3: Distribución de los tipos de conciliaciones aprobadas por el TDLC según número de sujetos y pretensiones procesales.	34
Tabla N°4: Comparación de la participación de la FNE como parte en las Causas Contenciosas y Conciliaciones.	56
Tabla N°5: Comparación del flujo de informes de la FNE en las Causas Contenciosas y Conciliaciones.	57
Gráfico N°1: Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N°1.....	45
Gráfico N°2: Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N°2.....	49
Gráfico N°3: Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N°3.....	52

Resumen

Bajo la hipótesis de incertidumbre y vacío normativo en materia de acuerdos conciliatorios en sede de libre competencia, este trabajo busca examinar la institución de la conciliación en el marco del procedimiento contencioso en el cual se aplica, poniendo especial énfasis en el análisis jurisprudencial del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC” o “el Tribunal”) y la importante función que el TDLC cumple en estos procedimientos. Con este objetivo, se explorará el carácter de equivalente jurisdiccional de la conciliación en sede de libre competencia, sus características y clasificaciones. Desarrollando, por último, un estudio destallado y crítico de las diversas interpretaciones y criterios que el TDLC ha formulado al examinar las propuestas de acuerdos conciliatorios presentados para su aprobación en este procedimiento, para enfrentar con ello, el vacío normativo existente en esta materia.

Introducción

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la institución de la conciliación en materia de libre competencia, analizando especialmente su desarrollo jurisprudencial y la aplicación que el TDLC ha realizado de esta institución dentro del procedimiento contencioso en el cual se enmarca. Lo anterior se funda en que una de las importantes facultades que tiene el TDLC en un procedimiento jurisdiccional es llamar a las partes a conciliación. Institución que, como todo acuerdo entre partes, busca entregar un mecanismo de solución al conflicto distinto al de una sentencia, que sea más eficiente y económico para el proceso.

Para abordar el estudio de los distintos aspectos y alcances de esta institución en sede de libre competencia, se partirá desde su marco más general, es decir, la caracterización del procedimiento contencioso regulado en el Decreto Ley N°211 (“DL 211”), y que contempla dentro de sus etapas el proceso conciliatorio. Este análisis previo nos permitirá ubicar la institución de la conciliación en un procedimiento determinado y contextualizar los objetivos y fines particulares que el legislador pudo haberle otorgado en esta sede, comparando y analizando la distribución e importancia relativa de la conciliación respecto de las otras formas de término de las causas contenciosas.

En una segunda parte, se introducirá sobre los alcances de la institución de la conciliación como equivalente jurisdiccional en sede de libre competencia y su relación con otras formas alternativas de término de conflictos que no han sido reguladas expresamente en la normativa antimonopólica y los efectos que esta decisión legislativa ha tenido hasta ahora. Para ello, también se analizará la historia legislativa de esta institución, las finalidades que se buscaban con su instauración en esta sede y las principales interrogantes y discrepancias que su regulación conllevó.

Luego de este contexto previo se estudiarán las características de la conciliación en general y aquellas que la distinguen de la conciliación regulada en el procedimiento civil. Estos elementos propios que ha adoptado en su regulación antimonopólica han permitido ir definiendo los contornos, alcances y objetivos que busca en esta sede, sea

que éstos se encuentren vinculados al interés público comprometido, al principio de Economía Procesal o al bien jurídico resguardado por el DL 211, entre otros.

La identificación de sus clasificaciones - aplicadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia antimonopólica - permiten entregar un primer atisbo de la importancia y alcances que tendrá la aplicación jurisprudencial de esta institución mixta (al poseer aspectos propios de la autocomposición como de la heterocomposición), en un proceso que busca resguardar bienes jurídicos de interés público, como es el caso del bien jurídico libre competencia.

Habiendo definido dicho marco contextual, se volvió elemental analizar el rol y función que cumple el Tribunal en este procedimiento y la discusión sobre la naturaleza jurídica de su participación en él. En ese sentido, la necesidad de determinar qué alcances debe comprender su rol de conciliador y amigable componedor entre las partes que buscan llegar a un acuerdo en un procedimiento contencioso en sede de libre competencia, se ve determinado por los estándares exigidos por el DL 211 y las atribuciones que éste le ha entregado. Así, surge la pregunta sobre cuáles son las facultades que tiene el TDLC para enfrentar un acuerdo conciliatorio, y si las normas del DL 211 ayudan a determinar los estándares o criterios que el Tribunal debe aplicar al momento de llamar a las partes a conciliación, o cuando finalmente se presenta para su aprobación un acuerdo conciliatorio.

Para identificar los criterios o elementos que debía contemplar un acuerdo conciliatorio en materia de libre competencia para ser aprobado por el TDLC, se elaboró una tabla de datos acompañada como Anexo al presente trabajo y que fue construida sobre la base de datos entregada por el TDLC el 31 de abril de 2018 respecto de las causas contenciosas ingresadas en dicho tribunal, y datos recopilados a través del estudio de las resoluciones y antecedentes de las causas que contemplaron acuerdos conciliatorios entre los años 2004 y 2016, teniendo en consideración que las causas debían encontrarse finalizadas a la fecha de recepción de los datos, es decir, al 31 de abril de 2018.

Del estudio de estos 42 casos fue posible identificar la existencia de diversos criterios normativos y estándares de cumplimiento respecto de lo establecido en el artículo 22 (que consagra el procedimiento conciliatorio). Lo anterior trajo consigo múltiples interrogantes sobre la existencia o no de un vacío normativo sobre estas materias en el DL 211, y si esta realidad dejaba en último término a criterio del TDLC – como organismo encargado del resguardo de la ley y del bien jurídico libre competencia - el definir cuándo y cómo un acuerdo atenta o no contra la libre competencia.

Luego de identificar estos criterios interpretativos, los casos estudiados fueron agrupados en 6 categorías. Cada una de ellas dice relación con la identificación de un grupo de elementos comunes en las resoluciones que aprobaron los acuerdos conciliatorios estudiados en este periodo. Por ejemplo, algunas de ellas dicen relación con la identificación de una interpretación estricta de la norma que regula esta materia, y otras, con la configuración de estándares procedimentales, con la adopción de compromisos y prestaciones que tuvieran efectos pro-competitivos respecto del mercado o situación competitiva existentes, o efectos preventivos y de corrección de las posibles infracciones o riesgos a la libre competencia. Por su parte, otro grupo de casos permitió identificar la relevante función que cumple la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “la Fiscalía”) en la decisión del Tribunal a la hora de abordar el procedimiento conciliatorio.

Por último, y a partir de las reflexiones obtenidas durante el desarrollo de este trabajo, se presentarán las conclusiones y postulados finales, que buscarán invitar al lector a preguntarse sobre los motivos y efectos de la actual regulación conciliatoria en materia de libre competencia. Como también, sobre el estado de permanente cambio de una institución que ha logrado representar más del 12% de las formas de término de las causas contenciosas ingresadas ante el TDLC.

1. El procedimiento contencioso en materia de libre competencia.

El DL 211 regula dos tipos de procedimientos: el infraccional o contencioso y el de consulta pública o no contencioso. En estos procedimientos nuestra normativa antimonopólica le ha otorgado competencia al TDLC para conocer, resolver y juzgar, y a la FNE para investigar, acusar, fiscalizar o informar. Sin perjuicio de que el TDLC como tribunal especial y órgano independiente, tiene como principales funciones el prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del DL 211; su naturaleza y funciones, que se extienden al ejercicio de facultades no jurisdiccionales, lo diferencian de otras legislaciones del mundo en donde los tribunales de esta sede son un “ente administrativo o contencioso administrativo [...] que resuelven y sus resoluciones, en general, son reclamables de alguna manera ante los tribunales de justicia.”¹

El procedimiento no contencioso, que se encuentra regulado en el artículo 31 del DL 211, puede iniciarse a solicitud del FNE o de quien tenga interés legítimo, y puede dar lugar a tres tipos de decisiones: 1) resoluciones, 2) instrucciones de carácter general e 3) informes. Este tipo de procedimiento permite al TDLC conocer todos los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones del DL 211. Sin embargo, por el objetivo del presente trabajo de investigación, en este capítulo nos abocaremos a describir y analizar el procedimiento contencioso en materia de libre competencia, para enmarcar dentro de él a la institución de la conciliación.

Acorde a la función principal de todo tribunal, en este caso, la función jurisdiccional, el procedimiento contencioso es el procedimiento general en materia de libre competencia², y se encuentra regulado en los artículos 19 a 29 del DL 211, y al cual – según el artículo 29– se le aplican de forma supletoria las normas de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil en todo aquello que no sea incompatible con él.

¹ Tomás Menchaca. “Evolución Del Antiguo Al Nuevo Sistema.” *Revista Anales Derecho UC. Temas de Libre Competencia* 2 (2007), 9.

² Así se ha considerado por el mismo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al señalar que “[l]a función más importante del TDLC es la jurisdiccional, esto es, conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados a la libre competencia en un procedimiento contencioso especial”. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. “Anuario Mayo 2016/Mayo 2017.” Santiago, 2017, 5.

Siguiendo la caracterización del procedimiento contencioso podemos señalar que la Ley 19.911, junto con crear el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, estableció el procedimiento con el que se conocerían y resolverían las causas vinculadas a la atribución jurisdiccional del Tribunal, otorgada en el artículo 18 numeral 1º, y en cuya historia de consagración se señaló que sería un procedimiento que tendría “todas las características de un proceso civil contencioso, basado en los principios de publicidad y transparencia y sujeto a las reglas del debido proceso o bilateralidad de la audiencia”³⁻⁴. Además de esta característica general que lo asocia al sistema contencioso civil, el procedimiento contencioso de esta sede tiene sus características propias, como son: 1) ser un procedimiento de tipo acusatorio judicial, 2) impulsado de oficio por el TDLC hasta su resolución definitiva, 3) procedimiento público, 4) escrito, salvo la vista de la causa y algunas diligencias de prueba, y al que 5) se le aplican las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba. Las mencionadas características serán analizadas a continuación.

El procedimiento contencioso de libre competencia es un procedimiento **acusatorio judicial de tipo dispositivo**, en el sentido de que el TDLC se encuentra vedado de iniciar de oficio el conocimiento de actos o hechos atentatorios a la libre competencia, ya que solo el Fiscal Nacional Económico (“el Fiscal”), a través de la interposición de un requerimiento, o los particulares – personas naturales o jurídicas – a través de una demanda, se encuentran legitimados para dar inicio al proceso, en conformidad a lo establecido en el artículo 20 del DL 211.

³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>, 53.

⁴ Al respecto podemos señalar que el principio de *Bilateralidad de la Audiencia* es consagrado en este proceso en el artículo 21 del Decreto Ley, y en base al cual es posible indicar que el Tribunal tiene la obligación de generar las oportunidades y etapas procesales para que las partes puedan intervenir en el proceso. Por ejemplo, para el caso de la etapa de conciliación, es importante que el Tribunal llame a todas las partes a audiencia de conciliación, y que para el caso en que no todas participen en el acuerdo, la ley le entrega a aquellas, el derecho de interponer recurso de reclamación en contra de la resolución que apruebe la conciliación. Un análisis más acabado de este aspecto ha sido desarrollado en Domingo Valdés Prieto. “La Conciliación Antimonopólica.” *Revista de Derecho Público* 81 (2014): 155–72. No obstante lo anterior, también se han consagrado expresas excepciones a este principio en el artículo 25 inciso 4º o en el artículo 39 letra a) del DL 211.

A modo ilustrativo, se expone en la siguiente tabla la forma en que han sido iniciados los procedimientos entre los años 2004 a mayo de 2018:

Tabla N°1⁵

Formas de inicio del procedimiento contencioso ante el TDLC entre los años 2004 y 2017.

Formas de inicio	N° de causas	%
Requerimiento FNE	204	75,8%
Demanda u otro	65	24,2%
Total	269	100%

No obstante, una vez iniciado el procedimiento, es el Tribunal el que toma la iniciativa y dirección, ya que debe **impulsarlo de oficio** hasta su resolución final. Este impulso procesal, “que es expresión del principio de oficialidad que debe imperar en los procesos en los que se discuten derechos indisponibles o de interés público”⁶ –como es el caso del bien jurídico libre competencia–, llama al juez a tener un rol más activo en el proceso y, por tanto, un mayor control de los actos procesales que se van desarrollando en él.⁷ La importancia de esta característica de este procedimiento reside en que, una vez iniciado, la secuencia y continuación de las etapas del proceso es determinada por el TDLC. Así, una vez vencido un plazo para la evacuación de un trámite –por ejemplo, el plazo de contestación de la demanda o requerimiento– es el

⁵ Tabla de elaboración propia, que refleja la distribución de las formas de inicio del procedimiento contencioso ante el TDLC entre los años 2004 y 2017.

⁶ Tomás Menchaca. *Op. cit.*, 11.

⁷ Por ejemplo, en el anuario mayo 2017/mayo 2018 del TDLC, se expone en la sección de *Jurisprudencia del Tribunal*, que “[l]a aplicación en esta sede del principio de oficialidad se manifiesta en que el legislador la ha conferido [al TDLC] potestades exorbitantes a las de un proceso meramente dispositivo. Ejemplo de ello serían su habilidad para actuar “de oficio” para impulsar la tramitación hasta la resolución definitiva (art. 20 DL 211), poner término a la confidencialidad o reserva de los documentos (art. 22 DL 211), decretar medidas cautelares (art. 25 DL 211), entre otras.” Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. “Anuario Mayo 2016/Mayo 2017.” Santiago, 2017, 31.

Tribunal quién ordenará la continuación de la siguiente etapa, por ejemplo, el llamado a conciliación o a recibir la causa a prueba.

Otra consecuencia de la aplicación de este principio de oficialidad se ve reflejada en la actuación de las partes y la potestad que tiene el Tribunal de poder determinar la continuación del proceso o su forma de conclusión en atención a la mejor forma de resguardar el orden público comprometido en el proceso. Ejemplo de esto es la aplicación de la institución de la conciliación (que se estudiará en detalle en los capítulos siguientes) y la facultad del Tribunal de denegar la presentación de desistimientos o retiros de demandas presentadas por las partes en algunos casos⁸, entendiéndose que mediante el término anticipado del proceso se estaría comprometiendo el interés público, y que habiendo tomado conocimiento del asunto, debe continuar con su tramitación, precisamente para resguardar dicho interés.

En relación a las formas de inicio de este procedimiento –requerimiento de la Fiscalía o demanda de particulares– se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) en lo concerniente a los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 254 del CPC⁹ junto con los estipulados en el artículo 20 del DL 211, que exigen: 1) exposición clara y determinada de los hechos, 2) actos o convenciones que infringirían el DL 211 e 3) indicar el o los mercados en que incidiría la presunta infracción.

La exposición y relato de los hechos y pretensiones que expongan las partes –Fiscalía o particulares– en sus requerimientos o demandas es de especial relevancia, ya que las mismas determinarán el alcance y fronteras en las que el procedimiento podrá desenvolverse y terminar. En conclusión, son la definición del contenido de la *litis* y como tal, nos permiten entrever cuáles podrán ser las formas de término más

⁸ Ejemplo de esta situación son las causas Roles N° 123-07 y N° 116-06.

⁹ Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil: “La demanda debe contener: 1° La designación del tribunal ante quien se entabla; 2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación; 3° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado; 4° La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que apoya; y 5° La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal”.

adecuadas al conflicto de autos, en relación con la mejor o más eficiente forma de resguardar el bien jurídico cautelado por la normativa de libre competencia.

La regla general es que el procedimiento contencioso en materia de libre competencia sea **público**, característica y principio que se encuentra consagrado en los artículos 20 y 55 del DL 211 y, que, a su vez, regula las excepciones y condiciones¹⁰ en que el Fiscal podrá disponer, de oficio o a petición del interesado, que ciertas partes del expediente sean reservadas o confidenciales. Lo que no obsta a que la misma ley obligue a los interesados a presentar igualmente versiones públicas de los escritos.

De conformidad al enunciado artículo 20 del DL 211, el procedimiento contencioso será **escrito**, dado que todas las presentaciones se realizan de esta forma ante el Tribunal. No obstante, la vista de la causa y ciertas diligencias de prueba se realizarán en forma oral. Esta forma en que se desenvolverá el procedimiento fue discutida en el proceso de tramitación de la Ley 19.911¹¹, en vista que nuestra legislación ha tendido a abandonar la escrituración en los procesos, dando paso al principio de oralidad, con el fin de dar satisfacción a los principios de concentración, celeridad e inmediación, entre otros.

El sistema de valoración de la prueba, esto es, la forma en que el sentenciador debe formarse la convicción acerca de los hechos de la causa¹², se consagró expresamente en el proceso contencioso en el inciso final del artículo 22 del DL 211, que indica que el Tribunal apreciará la prueba de acuerdo con las reglas de la **sana crítica**. Tales reglas forman parte de un sistema de persuasión racional o de prueba razonada, y que se ha definido como “las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”¹³ entregando a éste amplias facultades para apreciar la prueba, pero “imponiéndole los deberes de establecer los hechos mediante un razonamiento lógico en base a las pruebas

¹⁰ Véase el artículo 39 letra a) del Decreto Ley 211.

¹¹ En este sentido, ver Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>.

¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003, <https://www.bcn.cl/>, 189.

¹³ Eduardo Couture. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. 3a edición. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, 270.

rendidas, y exponer en la sentencia ese proceso de razón con el cual llegó a la convicción de que tales son los hechos que establece”¹⁴.

Otra característica propia del proceso contencioso en sede de libre competencia es la multiplicidad de pruebas admisibles para comprobar la infracción anticompetitiva, ya que conforme al mencionado artículo 22, se ha consagrado expresamente que serán admisibles en este proceso todos los medios de prueba indicados en el artículo 341 del CPC y todo indicio o antecedente que, en apreciación del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes.

Luego de haber vencido el plazo para contestar la demanda o requerimiento, de acuerdo con el artículo 20 del DL 211, sea que se hubiere evacuado o no el traslado por los interesados, el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. En consecuencia, al estudiar este proceso evidenciamos que el único equivalente jurisdiccional regulado en nuestra normativa de libre competencia es la conciliación, y que a diferencia de lo establecido en el artículo 262 del CPC¹⁵, su realización es facultativa para el Tribunal.

Según lo establece la parte final del inciso primero del artículo 22 –que regula la institución de la conciliación–, si las partes logran llegar a uno o más acuerdos, el Tribunal se pronunciará sobre ellos dándoles su aprobación, siempre que no atenten contra la libre competencia. De esa forma, la resolución que apruebe el acuerdo tendrá efecto de cosa juzgada y pondrá fin al proceso respecto de las materias y las partes

¹⁴ Daniel Peñailillo Arévalo. *La Prueba En Materia Sustantiva Civil. Parte General*. 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, 19.

¹⁵ Artículo 262 del Código de Procedimiento Civil: “En todo juicio civil, en que legalmente sea admisible la transacción, con excepción de los juicios o procedimientos especiales de que tratan los Títulos I, II, III, V y XVI del Libro III, una vez agotados los trámites de discusión y siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313, el juez llamará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo. / Para tales efectos, las citará a una audiencia para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución. Con todo, en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite. / El precedente llamado a conciliación no obsta a que el juez pueda, en cualquier estado de la causa, efectuar la misma convocatoria, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda.”

que hayan conformado el acuerdo conciliatorio. La etapa de conciliación será analizada en detalle en el capítulo 2.

Ahora, para el caso que no se hubiese llegado a acuerdo o que el Tribunal o las partes no hayan estimado pertinente dicho proceso, el Tribunal recibirá la causa a prueba por un término fatal y común de veinte días hábiles. Luego del término probatorio, que se regirá por las reglas y características que enunciamos con anterioridad y cuyo término declarará el Tribunal, se procederá a fijar día y hora para la vista de la causa y los alegatos que hayan sido solicitados. Así también, el Tribunal podrá de oficio o a petición de parte, y en cualquier estado del juicio o incluso antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente, adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas denunciadas y resguardar el interés común, en conformidad a lo establecido en el artículo 25 del DL 211; constituyendo una de las instituciones que reflejan la aplicación del principio de oficialidad o impulso de oficio por el Tribunal en este procedimiento.

Existen diversas formas en que puede darse término el procedimiento contencioso en sede de libre competencia: sentencia o fallo, desistimiento, archivo, conciliación total, entre otras; y cuya distribución y relevancia relativa se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla N°2¹⁶

Formas de término de las causas contenciosas ingresadas al TDLC entre los años 2004 y 2017.

Forma de término	N° de causas	%
Fallo	161	59,85%
Archivo	49	18,22%
Conciliación	34	12,64%

¹⁶ Tabla de elaboración propia, que refleja la distribución de las distintas formas de término de las causas contenciosas en libre competencia entre los años 2004 y 2017.

Desistimiento	15	5,58%
Fin medida	4	1,49%
Inadmisibilidad	4	1,49%
Sin datos	2	0,73%
Total	269	100%

Como se evidencia en la Tabla N°2, y así como también lo ha señalado la doctrina, la forma natural o “normal” de término de este procedimiento es a través de la sentencia definitiva o de la decisión de autoridad que corresponda¹⁷, cuyo contenido se encuentra establecido en el artículo 26 del DL 211 y que deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contados desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.

Esta sentencia deberá ser fundada, manifestando los fundamentos de hecho y derecho en base a los cuales se pronuncia, como también, los fundamentos económicos sobre los cuales decide. Así, esta sentencia no solo deberá cumplir con los requisitos enunciados en el artículo 26, sino también –y en conformidad a lo establecido en el artículo 29 del DL 211–, deberá cumplir con los requisitos generales de las sentencias definitivas establecidos en el CPC en su artículo 170¹⁸, en todo aquello que no sea incompatible con las normas del DL 211.

¹⁷ Francisco Hoyos Henrechson. *Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Tercera Parte.* 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987, 45.

¹⁸ Art. 170: “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 1°. La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio; 2°. La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos; 3°. Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado; 4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; 5°. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y 6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas. / En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente. / Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1°, 2° y 3° del presente artículo y bastará referirse a ella.”

Por otro lado, el mismo artículo 26 enumera las medidas que podrán ser adoptadas por el TDLC en la sentencia definitiva, y dentro de las cuales encontramos: 1) modificaciones o término a actos jurídicos; 2) modificación o disolución de personas jurídicas; 3) aplicación de multas a beneficio fiscal; 4) imponer la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración del Estado, con organismos, empresas o servicios en los que este efectúe aportes, con el Congreso Nacional y el Poder Judicial, o la prohibición de poder adjudicarse concesiones otorgadas por el Estado, siendo todas estas sanciones compatibles con aquellas de carácter penal que se encuentren establecidas en la presente ley, o la posible determinación de indemnizaciones que podrían derivar de dichos actos.

Dentro de esta enumeración, el DL 211 requiere que dichos actos o acciones de personas naturales o jurídicas sean atentatorias a la libre competencia en los términos que dispone esta norma, y así mismo, que la disolución, modificación o aplicación de multas a personas jurídicas requiera que éstas hayan intervenido en dichos actos. Por otra parte, y a raíz de la reforma establecida por la ley N°20.945, de 30 de agosto de 2016, que dispuso nuevos parámetros y criterios para la determinación de las multas y sanciones con ocasión, principalmente, de las conductas previstas en el artículo 3º letra a)¹⁹, el inciso final de la letra c) del mencionado artículo ha establecido ciertas circunstancias o criterios que se deben tener en consideración para determinar el monto de las multas. Estos criterios son: 1) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, 2) la gravedad de la conducta, 3) el efecto disuasivo, 4) la calidad de reincidente, 5) la capacidad económica del infractor y, 5) la colaboración que éste haya prestado a la FNE antes o durante la investigación. Estos criterios no solo se han utilizado para estos fines, sino también, para la elaboración de los acuerdos conciliatorios y como parámetros por medio de los cuales el Tribunal ha ponderado el valor de estos acuerdos. Circunstancia que abordaremos con mayor profundidad en el capítulo 3.

¹⁹ Artículo 3 letra c): “Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.”

El sistema de recursos que se aplica a este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 27 del DL 211, norma que establece que frente a la sentencia definitiva se podrá interponer el recurso de reclamación ante la Excma. Corte Suprema, siempre y cuando ésta imponga o absuelva de alguna de las medidas señaladas en el artículo 26. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo tanto el Fiscal como cualquiera de las partes del proceso. Su interposición no suspenderá el cumplimiento del fallo, salvo lo referido al pago de las multas o que por petición y resolución fundada se decrete la suspensión total o parcial de la sentencia.

Respecto del resto de las resoluciones que pronuncie el Tribunal, las partes podrán interponer el recurso de reposición, el que podrá tener tramitación incidental o ser resuelto de plano.

En relación con las normas de prescripción, por regla general, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del DL 211, las acciones contempladas en esta norma prescribirán en el plazo de tres años contados desde la ejecución de la conducta. Esta prescripción podrá interrumpirse por la interposición de un requerimiento de la Fiscalía o por demanda de algún particular.

No obstante, las acciones para perseguir las conductas previstas en el artículo 3º letra a) prescribirán en el plazo de cinco años, el que comenzará a computarse desde el momento en que finalicen los efectos imputables a dicha conducta en el mercado afectado. Para el caso de las multas, estas prescribirán en el plazo de dos años contados desde que se encuentre firme la sentencia que las imponga. Esta prescripción se interrumpe por actos cautelares o compulsivos del Tribunal, del Fiscal o del demandante particular.

Para el caso de las acciones civiles que deriven de los actos atentatorios a la libre competencia, estas prescribirán en el plazo de cuatro años a contar desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, sin perjuicio de las disposiciones generales que sean aplicables en conformidad al CPC.

Con lo señalado, finalizamos la mención al marco procedimental en el cual se despliega la institución de la conciliación que estudiamos a lo largo de este trabajo, y que nos permite contextualizar el proceso en el cual se desenvuelven y actúan los actores intervinientes en ella.

2. La conciliación como equivalente jurisdiccional en sede de Libre Competencia. Normativa aplicable, características y clasificaciones.

Como se señaló en el capítulo anterior, el propósito de este trabajo es estudiar el equivalente jurisdiccional de la conciliación en materia de libre competencia, analizando especialmente su desarrollo jurisprudencial y la aplicación que el TDLC ha hecho de esta institución dentro del procedimiento contencioso en el cual se enmarca. Para ello, en este capítulo se abordará de forma introductoria su marco contextual como equivalente jurisdiccional, su historia legislativa en sede de libre competencia, la normativa que le es aplicable y sus características como institución, para finalmente abordar las clasificaciones que se han desarrollado desde su instauración en esta sede.

Como marco inicial, los equivalentes jurisdiccionales han sido definidos por la doctrina como aquellos “actos procesales destinados a resolver ciertos conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada.”²⁰ Estas formas de autocomposición del litigio se pueden clasificar, entre otras, en aquellas de carácter unilateral o bilateral, dependiendo de si es necesaria la concurrencia de una sola parte o de más de una de ellas para dar origen al acto procesal²¹.

Entre las formas autocompositivas de carácter unilateral se encuentra el *desistimiento*, que procede del sujeto titular de la pretensión, quien, a través de este acto procesal, comunica su decisión de no continuar con el proceso. Así también, se ha considerado que el desistimiento es “la renuncia que efectúa el demandante de la pretensión hecha valer en su demanda o el demandado de la pretensión hecha valer en su reconvenición

²⁰ Cristián Maturana. “Introducción Al Derecho Procesal, La Jurisdicción y La Competencia.” Santiago: Apunte Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012, 140. Asimismo, Francisco Hoyos, haciendo referencia a la definición introducida por Francesco Carnelutti en su libro *Sistema procesal civil*, señaló que, “siempre que no haya ejercicio de jurisdicción y con tal que se resuelva un conflicto por medios lícitos, estaremos frente a un equivalente jurisdiccional, que no quiere decir sino que se trata de algo que, sin ser jurisdicción, equivale a ella”. Francisco Hoyos Henrechson. *Op. cit.*, 68.

²¹ Entre otras formas de clasificación de los equivalentes jurisdiccionales encontramos: (i) pre-procesales o procesales, (ii) judiciales o extrajudiciales y (iii) voluntarios o necesarios.

dentro del proceso”²² y que se encuentra contemplada en los artículos 148 y siguientes del CPC.

Dentro de las formas autocompositivas bilaterales encontramos la transacción, el avenimiento y la conciliación, las que se diferencian de las unilaterales debido a que las partes deben actuar de forma conjunta y cooperativamente para llevar a cabo el acto procesal, ya sea asistidas o no por un tercero ajeno al conflicto. La primera de ellas, la *transacción*, es de carácter extrajudicial y no requiere de la asistencia del juez para que se lleve a cabo. Por su parte, tanto el *avenimiento* como la *conciliación* son equivalentes jurisdiccionales de carácter judicial. Siendo el primero entendido como aquel acuerdo al que llegan las partes directamente y fuera del marco del proceso, pero del cual deben dar cuenta al Tribunal para que produzca el término del proceso y del conflicto pendiente entre las partes.

La conciliación, por otro lado, ha sido definida por la doctrina como aquel “acto jurídico procesal bilateral en virtud del cual las partes, a iniciativa del juez que conoce de un proceso, logran durante su desarrollo ponerle fin por mutuo acuerdo”²³. Este medio autocompositivo se diferencia del avenimiento en tanto debe ser asistido por el juez que conoce de la causa y cuyo llamado al acuerdo conciliatorio, por regla general, tiene carácter de obligatorio –exceptuando aquellos a los que la ley ha privado de tal propiedad– y torna en carácter de facultativo en cualquier estado de la causa luego de haberse evacuado el trámite de contestación a la demanda. En la conciliación, el juez adopta un papel más activo en comparación con los demás equivalentes jurisdiccionales, ya que recae en él la labor de poner a las partes en disposición de cooperación y lograr que lleguen a un acuerdo que dé término al proceso.

En sede de libre competencia, y como se enunció en el primer capítulo, el ejercicio de las potestades jurisdiccionales del TDLC se encuentra sujeto al procedimiento

²² Maturana Cristián. Introducción al Derecho Procesal, la Jurisdicción y la Competencia. Santiago. Apunte Facultad de Derecho Universidad de Chile, 8p.

²³ Juan Colombo Campbell. *La Jurisdicción En El Derecho Chileno*. 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, 12.

contencioso previsto en los artículos 20 a 29 del DL 211. Entre tales disposiciones se encuentra el artículo 22, cuyo primer inciso instituye la conciliación antimonopólica²⁴.

En esta sede, el DL 211 ha dado un tratamiento muy exiguo a los equivalentes jurisdiccionales en términos generales, ya que la única norma que trata sobre ellos es el mencionado artículo 22. En consecuencia, es posible concluir que el único equivalente jurisdiccional regulado en el DL 211 es la conciliación, dejando la regulación antimonopólica en un silencio legal el resto de los equivalentes jurisdiccionales existentes en nuestra normativa nacional. No obstante, el artículo 29 del DL 211 –enunciado en el capítulo anterior– permite resolver esta situación indicándonos que el resto de los equivalentes –desistimiento, transacción y avenimiento– deben aplicarse y regularse supletoriamente en base a las normas establecidas en los Libros I y II del CPC en todo aquello que no sea incompatible con el DL 211.

Esta ausencia de regulación legal y la amplia remisión a la normativa del CPC ha provocado en la práctica a la generación de diversas interpretaciones e inconsistencias en la aplicación de la institución de la conciliación en materia de libre competencia, llevando en último término a que sean el TDLC y la Excma. Corte Suprema los llamados a establecer los parámetros de su aplicación y procedencia²⁵. Esta situación deja entrever diversos problemas de seguridad jurídica, integración normativa y

²⁴Artículo 22 inciso 1° del DL 211: “Vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiese evacuado o no el traslado por los interesados, el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. De no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho trámite, recibirá la causa a prueba por un término fatal y común de veinte días hábiles. Acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación, siempre que no atente contra la libre competencia. En contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte de ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27.”

²⁵ Debido a la extensión y objetivo de este trabajo, no será posible abordar la aplicación que históricamente han tenido los equivalentes jurisdiccionales no regulados en el DL 211, no obstante, es importante señalar que la aplicación de estas instituciones y el análisis de los criterios de aprobación que se han desarrollado en esta sede, se pueden estudiar en base a las decisiones que los tribunales (TDLC y la Excma. Corte Suprema) han adoptado a lo largo de los años y que es posible analizar tanto desde la perspectiva de los procesos contenciosos como de los no contenciosos. Ejemplo de esta situación es el rol que cumple la FNE ante la institución del desistimiento. En este sentido, ver Roles N° 270-13 y N° 384-10, en los que se plantea si es dable que la Fiscalía pueda renunciar en tanto es protectora de un interés público comprometido, o si es posible igualar la facultad de no perseverar del Ministerio Público y la posibilidad de desistir de la FNE, entre otras interrogantes.

estándares de aplicabilidad de las normas de libre competencia en materia de equivalentes jurisdiccionales.

Para ir dilucidando la evolución que ha tenido la institución de la conciliación en materia de libre competencia, partiremos desde sus inicios para ir definiendo sus características propias y las clasificaciones que de su aplicación jurisprudencial se han ido desarrollando.

2.1. Discusión Parlamentaria. El origen de la instauración de la conciliación en sede de libre competencia.

La institución de la conciliación fue introducida en esta sede por medio la Ley 19.911, de 14 de noviembre de 2003, modificatoria del DL 211, y que a grandes rasgos creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y otras variadas instituciones, dentro de las cuales se encontraba la conciliación, la que vino a ser regulada específicamente en el procedimiento contencioso antimonopólico.

Uno de los temas más debatidos a lo largo de la discusión parlamentaria fue si la institución de la conciliación respondía a los principios del sistema normativo antimonopólico. Así, una de las posturas reacias a su aceptación fue la presentada por el señor Domingo Valdés Prieto, quien “estimaba errado admitir la conciliación, institución que siempre implica una transacción de intereses privados, lo que no se subsana con la prevención de que se la aprobaría siempre que sus términos no atentaran contra la libre competencia, prevención que, de por sí, envolvería un contrasentido en relación con los asuntos de que debe conocer el tribunal”²⁶. Insistiendo aquellos que seguían esta postura, en que la conciliación entre los agentes económicos involucrados sería improcedente en el marco de una potestad de orden público y, por lo tanto, los privados no podrían llegar a acuerdos dentro de este.

En sentido contrario y de acuerdo con una postura más práctica y flexible, se planteó por diversos diputados que la conciliación en este procedimiento respondería a una

²⁶ Exposición de Domingo Valdés ante las Comisiones Unidas de Constitución y Economía de la Cámara de Diputados. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>, 324.

necesidad económica de las partes involucradas a acceder a un mediador –el TDLC– y ponerse de acuerdo y resolver sus diferencias en beneficio de la economía procesal y en respuesta a las particularidades requeridas por este proceso. A su vez, se planteó como aspecto beneficioso de su instauración, que esta instancia tendría mayor utilidad frente a los actores más pequeños del mercado y les garantizaría un acceso igualitario al de las grandes empresas chilenas que afecten el mercado y la libertad de competir²⁷. El poder ejecutivo, por su parte, manifestó una postura a favor de esta institución y su utilidad para el proceso antimonopólico, “pensando en aquellos casos en que la controversia involucre solamente a las partes, y el acuerdo a que se pueda llegar no implique consecuencias para terceros o para el mercado en términos de afectar la libre competencia”²⁸. En conclusión, muchas instituciones y actores del mercado se pronunciaron en el proceso de discusión de esta ley y en particular respecto de la instauración de la conciliación.

Por su parte, y bajo una orientación más procedimental, Valdés Prieto postuló que la tendencia legislativa y doctrinaria –a la que respondían las reformas de las leyes 19.911 de 2003 (que consagra la institución de la conciliación) y 20.361 de 2009 (que consagra la institución de los acuerdos extrajudiciales)– buscaban incentivar la solución de conflictos por medio de los equivalentes jurisdiccionales²⁹, ya que la finalidad misma de estos sería evitar el nacimiento de un proceso principal posterior.

No obstante, es interesante señalar que muchas de las interrogantes que se plantearon –como la existencia de una potencial colusión entre los conciliadores, la improcedencia de esta institución respecto de los objetivos de esta sede, entre otras– son observaciones que no se condicen o armonizan con la amplia remisión que realiza el artículo 29 del DL 211, en donde no solo la conciliación, sino que además otros

²⁷ En este sentido expuso la diputada señora Pía Guzmán Mena durante la tramitación del proyecto de Ley 19.911. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>, 438.

²⁸ Así, la limitación al acuerdo de “no atentar contra la libre competencia” permitió que las posiciones cedieran y se lograra llegar a un acuerdo en base a la utilidad y eficiencia que entregaría la regulación de esta institución en esta sede. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>, 184.

²⁹ Domingo Valdés Prieto. “Acuerdos Extrajudiciales Antimonopólicos y Principio de Eficiencia.” *Revista de Derecho Público* 73 (2010): 221–35.

equivalentes jurisdiccionales podrían aplicarse en materia de libre competencia. Así, era dable preguntarse si la falta de una regulación particular para esta sede generaría incompatibilidades con el procedimiento antimonopólico, ocasionando que en última instancia quedara en las manos del TDLC y la Excm. Corte Suprema la tarea de decidir la procedencia y el marco de regulación de estas instituciones en este procedimiento.

Los equivalentes jurisdiccionales aplicados en esta sede no solo se diferencian en sus características sino también, en su aplicación práctica. Ejemplo de ello es lo constatado por el presidente del TDLC en la Cuenta Pública de 12 de mayo de 2014, en donde expuso el gran contraste existente entre la ausencia de acuerdos extrajudiciales y el incremento de las conciliaciones como forma alternativa de resolución de conflictos³⁰, al punto de que las mismas habían llegado a corresponder el 25% de los asuntos vistos por el TDLC. Ello representaba un aumento en comparación al periodo anterior (año 2012) como también, respecto del promedio histórico que había tenido a la fecha el funcionamiento del TDLC. Así, este nivel de avance porcentual de la conciliación no solo permite evidenciar claramente el incremento en la importancia relativa de este mecanismo de resolución de conflictos por sobre los acuerdos extrajudiciales, sino también, respecto de las otras alternativas que contempla el DL 211. Ejemplo de ello son los porcentajes expuestos en la Tabla N°2.

En este sentido es interesante analizar los motivos que podrían haber llevado al incremento de las conciliaciones por sobre los acuerdos extrajudiciales. Una de las razones posibles que ha llevado a esta diferencia dice relación con el alcance del efecto de cosa juzgada que se ha asociado a cada una de estas instituciones, ya que para el caso de los acuerdos extrajudiciales, el DL 211 en su artículo 39 letra ñ) inciso segundo señala que la resolución que apruebe o rechace un acuerdo extrajudicial será

³⁰ En ella, el presidente del TDLC señaló que la conciliación habría adquirido creciente importancia como forma de poner término a los juicios en esta sede. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. "Cuenta Pública Del Presidente Del Tribunal de Defensa de La Libre Competencia." Santiago, 12 de mayo de 2014, 12.

vinculante para las partes que hayan comparecido en él³¹, lo que sumado a las cláusulas que el TDLC ha incluido en las resoluciones aprobatorias de estos acuerdos extrajudiciales –que han resguardado expresamente los eventuales derechos de terceros relacionados con los hechos que motivaron la transacción, en el sentido de que sobre ellos no habría existido un pronunciamiento del Tribunal³²–, nos permite concluir que la aplicación de esta institución en materia de libre competencia le ha restado efectos de inimpugnabilidad y eficacia. Siguiendo con esta idea, los derechos y conflictos que se discuten en esta sede han sido enmarcados en un proceso que está llamado a resguardar este bien jurídico de orden público, por lo que podría haberse estimado pertinente dejar en manos del TDLC un mayor control del acuerdo al que quisieran llegar las partes, demandando por tanto una participación más activa y facultativa dentro de la solución de estos conflictos. Otro ejemplo de esta preferencia se evidencia en los rechazos que ha fallado el Tribunal respecto de las transacciones a que han llegado las partes de manera previa o por fuera del proceso conciliatorio³³. En ellos, el Tribunal consideró que, sin perjuicio del importante papel que juegan las transacciones o vías alternativas de término del proceso en la eficiencia y la rapidez en la solución de los conflictos, la conciliación permite resguardar y fiscalizar en mayor y mejor medida el bien jurídico tutelado y los derechos y obligaciones que transan las partes.

De este modo, podemos señalar que existe una tendencia del TDLC a considerar que las transacciones que realicen las partes extrajudicialmente tienden a limitar sus facultades de fiscalización y control de los términos del acuerdo, impidiéndole cumplir

³¹ Artículo 39 letra ñ) inciso segundo: “[...] El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición.”

³² Sobre el tratamiento de los acuerdos extrajudiciales en materia de libre competencia y su efecto de cosa juzgada, ver: Domingo Valdés Prieto. *Op. cit.*; Jaime Arancibia. *Sobre El Acuerdo Extrajudicial de La Fiscalía Nacional Económica. Precedente, Cosa Juzgada y Equivalentes Jurisdiccionales En La Litigación Pública*. Santiago: Legal Publishing, 2013.

³³ En este sentido se han presentado los casos Rol N° 116-06 y Rol N° 181-08, en que el Tribunal directamente rechaza su pronunciamiento todo acuerdo al que hayan llegado las partes con anterioridad a la conciliación. En un sentido similar se encuentra el caso Rol N° 48-04, en que el TDLC estimó que el desistimiento y la aceptación del desistimiento que presentaron las partes involucradas constituía una expresión y consecuencia directa del contrato de transacción celebrado por las partes en el marco del proceso de conciliación.

con su deber de resguardar el bien jurídico libre competencia. Según declaraciones del Presidente del TDLC, “[l]a posibilidad de conciliar en esta sede está pensada precisamente para poder solucionar problemas de libre competencia de mejor manera de los que lo haría una sentencia condenatoria, al permitir acuerdos contractuales que no podrían ser establecidos en una sentencia”³⁴, por lo que la utilidad que ha presentado esta institución en sede de libre competencia también se ha visto presente no solo en el ejercicio de los derechos de los agentes del mercado –como se expuso con anterioridad–, sino también –como es de la esencia de la conciliación– en la disminución del número de casos que terminen en sentencia judicial, ya que la conciliación permite que “las autoridades de competencia restable[zc]an con rapidez las condiciones de competencia en los respectivos mercados relevantes –e incluso más allá de estos últimos–, incorporando obligaciones y compromisos competitivos que van más allá de lo que el Tribunal hubiese podido imponer en sus sentencias”³⁵.

Por ello la conciliación es un mecanismo que permite conciliar las facultades de control y fiscalización del TDLC con la posibilidad de acordar mecanismos, obligaciones y pactos que por medio de una sentencia definitiva le sería imposible, ya que hay un diálogo y una amplitud de posibilidades y actuaciones que la conciliación proporciona de forma más expedita y eficaz entre las partes y entre éstas con el Tribunal en relación con aquellas que se permite en una sentencia definitiva.

2.2. Características de la conciliación, sus diferencias con el procedimiento civil y clasificaciones.

Habiendo expuesto el contexto de sus inicios en sede de libre competencia y las formas en que ha interactuado con otros equivalentes jurisdiccionales e instituciones durante el periodo de su aplicación, pasaremos a ahondar con mayor profundidad las características propias de esta institución, sus diferencias con el procedimiento civil y las clasificaciones que han ido incorporándose desde la doctrina.

³⁴ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. “Cuenta Pública Del Presidente Del Tribunal de Defensa de La Libre Competencia.” Santiago, 12 de mayo de 2014, 13.

³⁵ Idem.

Como señalábamos anteriormente, la conciliación es una forma compositiva mixta del litigio en tanto posee, por una parte, aspectos propios de la autocomposición, en el sentido de que son las partes quienes llevan a cabo el acuerdo y quienes en último término decidirán sobre su conformación o su desistimiento. Por otra, la conciliación posee aspectos ligados a la heterocomposición, en tanto es el juez quien tiene la iniciativa, la fiscalización y la decisión de aprobar o rechazar el acuerdo, cumpliendo además una función de mediador entre ellas, pudiendo proponer distintas soluciones y actuar de intermediario.

La conciliación, al ser un contrato o acto jurídico bilateral, requiere necesariamente del consentimiento y acuerdo de las partes respecto de las condiciones que se adoptarán en él y que pondrán término al procedimiento. Sin perjuicio de esta libertad y autonomía en la construcción del acuerdo, se ha discutido acerca del alcance del contenido sobre el que puede versar. Cierta doctrina ha postulado que la conciliación solo puede versar sobre las pretensiones hechas valer en el proceso y que han sido debatidas en él, por lo que, si se contemplan pretensiones fuera de la sustanciación del proceso, debiese recurrirse a otros equivalentes jurisdiccionales como la transacción³⁶. Desde otra esfera de interpretación se ha señalado que la conciliación puede contemplar acuerdos que no hayan sido discutidos en el marco de los sustentos del proceso, ya que el artículo 22 del DL 211 “tampoco exige que el acuerdo conciliatorio suponga algún grado trascendente de congruencia con las pretensiones y defensas formuladas por las partes”³⁷.

Un tercer aspecto por determinar es el objetivo de la conciliación como institución en sede de libre competencia, y tal como enunciamos en el subcapítulo anterior (2.1), fueron varios y variados los objetivos que se pretendieron con la consagración y regulación de la conciliación en este proceso. Dentro de ellos, el más relevante

³⁶ En este sentido, Juan Colombo Campbell. *Op. cit.*, p. 13 y Domingo Valdés Prieto. “La Conciliación Antimonopólica.” *Revista de Derecho Público* 81 (2014), 160.

³⁷ Nicolás Carrasco, Raúl Núñez, y Martín Coronado. “Acerca de La Homologación Del H. Tribunal de Defensa de La Libre Competencia En Las Conciliación Sobre Libre Competencia de Chile.” En *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción En El Actual Paradigma de Justicia*, editado por Silvia Barona, 367–92. España: Thomson Reuters-Civitas, 2016, 383. En este sentido, los autores han denominado a esta consecuencia de la aplicación del artículo 22 del DL 211, el principio de “no congruencia de la conciliación”.

responde a una moderna tendencia que busca, con base en el principio de economía procesal, entregar variadas alternativas a una pronta terminación del litigio, minimizando los costos, disminuyendo la duración del proceso, simplificando los trámites y buscando “obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional”³⁸, respondiendo en consecuencia al *Principio de Economía Procesal* consagrado en todo nuestro ordenamiento jurídico³⁹.

En términos generales, el sentido de la conciliación en sede de libre competencia presenta una serie de diferencias con la conciliación en sede civil. Una primera diferencia es la naturaleza del llamado a conciliación que realiza el Tribunal en cada sede: el artículo 262 del CPC establece que el juez “llamará” a las partes a conciliación, naturaleza que viene a ser reforzada con la dictación de la Ley 19.334 de 7 de octubre de 1994, que regula el llamado a conciliación como un trámite obligatorio o esencial para el tribunal⁴⁰, quien en último término estará llamado a actuar como un “amigable componedor” según señala el artículo 263 del CPC. En contraste, en el DL 211 el llamado a conciliación es esencialmente de oficio y facultativo para el Tribunal, ya que el inciso primero del artículo 22 señala que el TDLC “podrá” llamar a las partes a conciliación y, “de no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho trámite, recibirá la causa a prueba”. Por lo que es el Tribunal quien está facultado e impelido a determinar la procedencia, pertinencia y, por tanto, la eficiencia de dicho trámite en el proceso contencioso en sede de libre competencia.

Entonces, y como segunda diferencia, la idea de que el llamado a conciliación sea facultativo responde a la existencia de un interés público comprometido en esta sede que busca velar por el buen funcionamiento de los mercados⁴¹. Esta característica

³⁸ Rafael De Pina, and José Castillo. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 29a edición. Mexico DF: Porrúa, 2007, 33.

³⁹ El Principio de Economía Procesal tiene una explicación desde el marco de estudio de la disciplina del Análisis Económico del Derecho, en la que se le ha asociado a otro principio rector, el de óptimo de eficiencia. Al respecto, véase: Nicolás Carrasco. “La Eficiencia Procesal y El Debido Proceso.” *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia* 32 (2017): 443–69

⁴⁰ Art. 262 inc. 1° del CPC: “En todo juicio civil en que legalmente sea admisible la transacción, [...] una vez agotados los trámites de discusión y siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313, el juez *llamará* a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo” (resaltado nuestro).

⁴¹ Artículo 1 inciso 1° del DL 211: “La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados”.

determinaría el rol que debe cumplir el TDLC en este procedimiento, el que se enmarca en conflictos que son siempre de orden público⁴² y en el cual las partes no deberían determinar la procedencia o pertinencia de un proceso conciliatorio como vía idónea para resolver el conflicto de autos. En este sentido, creemos que la facultad que se entrega al TDLC de determinar la pertinencia de un proceso conciliatorio refleja la intención del legislador de entregar al Tribunal un rol preventivo fiscalizador respecto de la pertinencia de dicho proceso en el procedimiento contencioso de autos.

Otra característica que deriva del llamado a conciliación que realiza el Tribunal, es su carácter general. En este sentido Valdés Prieto⁴³ sostiene que el Tribunal tiene la obligación de llamar a todas las partes integrantes de la relación procesal a conciliar y con ello, garantizar una oportunidad procesal para conciliar que contemplaría el resguardo tanto de una igualdad de oportunidades ante la FNE, como una igualdad de trato por el TDLC. Todos estos elementos están enfocados para que el TDLC y FNE no sean acusados de discriminación arbitraria entre las requeridas en razón de los beneficios que se otorguen a una de las partes incluidas en el acuerdo, o que los hechos o actos reconocidos por una o más de las partes del proceso en el acuerdo no impliquen una denegación de justicia y de defensa para quien no fue parte del mismo, reflejando con ello una forma de resguardo del principio de bilateralidad de la audiencia⁴⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, es inusual que el TDLC llame a conciliación puesto que en la práctica son normalmente las partes quienes elaboran y presentan el acuerdo a la evaluación del Tribunal como manifestación de la voluntad de conciliar⁴⁵. En este mismo sentido, es interesante señalar que, de los 42 casos en estudio, en 24 de ellos el llamado a conciliación fue realizado por propia iniciativa del TDLC, lo que representa

⁴² En este sentido, Domingo, Exposición ante las Comisiones Unidas de Constitución y Economía de la Cámara de Diputados. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia," 2003. <https://www.bcn.cl/>, 324.

⁴³ Domingo Valdés. *Op. cit.*, 163 y ss.

⁴⁴ Estas consideraciones fueron muy discutidas en el caso *Farmacias* Rol N° 184-08 respecto de aquellas requeridas que no formaron parte del acuerdo conciliatorio adoptado entre la FNE y FASA, quienes alegaban una vulneración al debido proceso y a su derecho de defensa.

⁴⁵ Ejemplo de causas en que el acuerdo fue iniciado por las partes, son los Roles N° 20-04, 57-04, 105-06, 138-07 y en casos más actuales, los Roles N° 230-11 de Trendy contra Nestlé y Rol N° 220-11 de Pal contra Lan.

el 57,1% de los casos en estudio; mientras que en 15 de ellos el trámite de conciliación fue solicitado a iniciativa de las partes, lo que equivale al 35,7% de los casos analizados⁴⁶. Esto permite concluir que no obstante estar establecido como un trámite de oficio y que compete en su esencia al TDLC, las partes han adoptado una actitud activa ante el mismo, instando a su realización y conclusión⁴⁷.

Esta iniciativa de las partes puede responder a diversos beneficios e intereses que puede traer el acuerdo por sobre la solución litigiosa. Es por esto que el elemento heterocompositivo se ve disminuido en estas situaciones, y en el caso en que se le presente al Tribunal un acuerdo conciliatorio parcial entre alguna de las partes del proceso, podríamos señalar que el TDLC debería estar impedido a llamar a las partes que no formaron parte en él para que puedan ejercer su derecho legítimo de conciliar en el proceso pendiente contra ellas. No obstante, en estos casos de iniciativa particular no hay una obligación establecida de realizar un llamado a terceros para comparecer al juicio, por lo que podrían entrar en conflicto los derechos que estos terceros puedan ejercer en el caso en que se apruebe una conciliación presentada y acordada por las partes antes de que ellos puedan ejercer sus derechos legítimos. Uno de los casos en que fue muy criticada esta situación fue en la causa Rol N° 153-08 entre la FNE y la CCU, en donde empresas de cervecería artesanal intentaron hacerse parte como terceros en juicio y en la que el recurso de reposición que interpusieron fue rechazado por el Tribunal al haberse presentado el acuerdo conciliatorio con anterioridad a la solicitud de las empresas interesadas⁴⁸. Ahora, el estudio de las

⁴⁶ Resultados obtenidos de la Tabla de Análisis de Casos de creación propia e incluida como Anexo. En tres casos (Roles N° 20-04, 38-04 y 169-08) no se pudo obtener información precisa para determinar este factor.

⁴⁷ Un ejemplo del reconocimiento expreso de la posibilidad que tienen las partes de dar inicio a una conciliación se evidencia en la resolución de 19 de abril de 2011, del TDLC, en la causa Rol N° 154-08, en la que expresamente se reconoce la iniciativa de las partes en el inicio de la conciliación de autos, al señalar que “el proceso de conciliación [fue] iniciado a solicitud de las partes por presentación de fojas 6472”.

⁴⁸ Otro caso del mismo tenor se presentó en la causa Rol N° 230-11 entre la Industria de Alimentos Trendy S.A. y Nestlé Chile S.A., en donde la empresa Unilever Chile S.A., bajo la marca “Bresler”, solicitó al Tribunal hacerse parte del proceso de autos como tercero independiente, y en la cual el TDLC rechazó la solicitud por no haberse dado cumplimiento a lo ordenado, en tanto a explicitar en forma precisa el interés y pretensiones concretas e incompatibles con las invocadas por las partes del proceso. Otro caso que evidencia el tratamiento de terceros en casos de acuerdos conciliatorios, se encuentra en la causa Rol N° 154-08, en la que a pesar de admitirse como tercero independiente a Televisión Interactiva S.A., el tribunal resolvió que “dicha empresa no ha planteado pretensiones expresas ni

resoluciones que aprobaron acuerdos conciliatorios nos muestra que, del universo de casos estudiados, en siete de ellos⁴⁹ el Tribunal resguardó expresamente los derechos de terceros interesados que no fueron parte del acuerdo celebrado o cuya opinión no pudo ser ponderada por el Tribunal en el procedimiento de conciliación.

Otra característica propia de esta sede y que la distingue de su aplicación civil, se encuentra ligada a una de las limitaciones al principio dispositivo propio de este procedimiento y que dice relación con el establecimiento de “exigencias normativas adicionales a la resolución puramente aprobatoria –típica de la legislación procesal civil–, y que se reconduce a la necesidad de que el TDLC dirima si la conciliación es o no contraria a la libre competencia”⁵⁰ para poder aprobarla o rechazarla. En consecuencia, en sede civil el Tribunal no está llamado a realizar un análisis de fondo del acuerdo presentado por las partes, ya que es la voluntad de éstas la que debe primar en la conclusión del acuerdo. En cambio, en libre competencia el resguardo a este interés público ha sido comprendido por nuestra normativa como un control de fondo del acuerdo o un análisis previo de admisibilidad que, no obstante, le impide al Tribunal modificarlo de oficio, pudiendo proponer a las partes los cambios que estime necesarios, pero en donde al final, serán ellas quienes en última instancia decidirán sobre su realización⁵¹.

Sin perjuicio del alcance de lo anteriormente expuesto, el citado artículo 22 del DL 211 ha establecido un estándar menor o bastante ambiguo para determinar la aprobación o rechazo de una conciliación, en vista que la sola mención de que el acuerdo “no atente contra la libre competencia” deja pie a variadas interpretaciones sobre el tipo

peticiones concretas que puedan subsistir de manera independiente de las de las partes principales de este juicio, haciéndose por tanto inoficioso continuar el procedimiento únicamente con dicho tercero” (Considerando 5° de la resolución de 19 de abril de 2011), resolviendo en consecuencia poner término al procedimiento de autos.

⁴⁹ Roles N° 101-06, 116-06, 150-08, 154-08, 181-08, 198-09 y 258-13.

⁵⁰ Nicolás Carrasco, Raúl Núñez, y Martín Coronado. *Op. cit.*, 371-2.

⁵¹ En este sentido, el TDLC ha señalado que “en materias que son de orden público, como es el caso de los autos que se tramitan ante este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las facultades dispositivas que son propias de las partes en un avenimiento civil o comercial se ven necesariamente limitadas tanto por la naturaleza de los actos que son objeto del avenimiento, como por el bien jurídico tutelado por la norma en cuyo contexto se pacta dicho avenimiento”. Considerando 8° de la prevención del Ministro Depolo, fojas 472 y 473, en causa Rol N°101-06.

de control y las facultades que tiene el TDLC en el proceso conciliatorio y ante el acuerdo en sí.

Esta problemática se abordará con mayor profundidad en el capítulo 3.

2.3. Clasificaciones de los acuerdos conciliatorios.

Como se mencionaba anteriormente, en la conciliación el juez adopta la labor de poner a las partes en cooperación y lograr que las mismas lleguen a un acuerdo que ponga fin al proceso, ya sea en forma parcial o total. En ese sentido, el carácter total o parcial de un acuerdo conciliatorio dice relación con dos aspectos: los sujetos procesales y las pretensiones procesales. En relación con los sujetos procesales del litigio, la conciliación puede clasificarse en **subjetiva total** cuando todos los intervinientes han sido parte del acuerdo, o **subjetiva parcial**, cuando solo algunas de las partes han llegado a acuerdo. En este sentido, Valdés Prieto ha señalado que “[l]a conciliación exige el acuerdo de al menos dos partes en contienda – pudiendo aquél ser parcial o total en un sentido subjetivo”⁵².

Desde esa misma perspectiva, el acuerdo puede existir y aprobarse respecto de algunas o todas las partes involucradas en el proceso. A mayor abundamiento, el mismo inciso primero del artículo 22 del DL 211 –al referirse a la procedencia del recurso de reclamación establecido en el artículo 27 del DL 211 en contra de la sentencia que apruebe una conciliación–, señala expresamente que este recurso “podrá deducirse por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella”. Es decir, y como señala la Excm. Corte Suprema, “la conciliación a que se arribe en esta clase de procedimientos puede incluir sólo a algunas de las partes del juicio, continuando este con las que no hubieren concurrido al acuerdo conciliatorio”⁵³. Incluso, algunos autores han llegado a señalar que en ciertos ilícitos la conciliación

⁵² Domingo Valdés. *Op. cit.*, 158.

⁵³ Corte Suprema (“CS”) Rol N°3344-2009, considerando 4°. En recurso de reclamación en contra de la resolución de 13 de abril de 2009, dictada a fojas 706 por el TDLC en procedimiento contencioso Rol N°184-08.

parcial subjetiva sería necesaria para cumplir objetivos de eficiencia, como es el caso de los delitos de colusión⁵⁴.

Bajo la segunda clasificación, un acuerdo conciliatorio también puede ser parcial o total respecto de las pretensiones que las partes esgrimieron en el proceso. Así, será total o parcial **objetiva**, cuando el acuerdo contemple la totalidad de las pretensiones o solo parte de ellas.

Desde el ámbito jurisprudencial, el TDLC también ha dado expresa aplicación a estas clasificaciones en las resoluciones que han aprobado algunas de las conciliaciones parciales –como es el caso de los Roles N°s. 184-08 y 248-13– en donde el Tribunal ha llegado desarrollar el fundamento y resguardo normativo de este tipo de conciliaciones.

Un buen ejemplo de la aplicación jurisprudencial de estas clasificaciones lo entrega la sentencia del TDLC en el caso entre la FNE contra Farmacias Ahumada S.A., Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A. Rol N° 184-08, en donde el Tribunal se explaya sobre los efectos y alcances de la conciliación parcial obtenida entre la FNE y Farmacias Ahumada S.A.⁵⁵

Ahora, para ilustrar la distribución y funcionamiento general que han tenido estas clasificaciones en los casos de conciliaciones que se estudiarán en este trabajo, se presenta la siguiente tabla:

Tabla N°3⁵⁶

Distribución de los tipos de conciliaciones aprobadas por el TDLC según número de sujetos y pretensiones procesales.

⁵⁴ En este sentido, Domingo Valdés. *Op. cit.*

⁵⁵ Considerando 1° y 2° de la resolución de fecha 13 de abril de 2009, del TDCL, que aprueba la conciliación entre la FNE y Farmacias Ahumada S.A.

⁵⁶ Tabla de elaboración propia, que refleja la distribución de las distintas formas de término de las causas contenciosas en libre competencia entre los años 2004 y 2017.

Tipo de Conciliación	N° de causas	%	Tipo de Conciliación	N° de causas	%
Totales Subjetivas	37	88,1%	Totales Objetiva	35	83,3%
Parciales Subjetivas	5	11,9%	Parcial Objetiva	7	16,7%
Total	42	100%	Total	42	100%

Teniendo en consideración lo planteado, la forma que adopte el acuerdo influirá directamente en los efectos y alcances del mismo procedimiento, ya que si se logra un acuerdo parcial objetivo, este solo podrá poner término al conflicto respecto de aquellas materias resueltas en el acuerdo, y el juez que conoce de la causa seguirá habilitado para poder seguir conociendo de ella sin importar los comentarios u opiniones que haya emitido en el transcurso de la elaboración del acuerdo, en conformidad a lo establecido en el artículo 263 del CPC.

Esta situación deja entrever la importancia de revisar y analizar si los estándares de valoración y control que aplica el TDLC en los distintos acuerdos conciliatorios parciales difieren o no de aquellos construidos para los acuerdos conciliatorios totales o, si en último término, hay o no alguna diferencia entre estas causas que haya influido en la aprobación de los acuerdos.

Éstas y otras interrogantes relacionadas se abordarán en el capítulo siguiente.

3. El rol del TDLC en la aprobación de los acuerdos conciliatorios y los criterios que ha contemplado para aprobarlos.

Para seguir profundizando en el estudio de la conciliación e identificar los diversos aspectos de su aplicación jurisprudencial, se tomará la clasificación efectuada por Valdés Prieto, quien señala que “los dos principales elementos que coexisten en esta forma compositiva [son]: la convención conciliatoria [...], y la actividad del TDLC”⁵⁷. Conforme a esta distinción, pasaremos a enfocar el estudio de esta institución desde la perspectiva del rol que asume el TDLC en este proceso, identificando la función que ha cumplido, las competencias y atribuciones que se ha otorgado, como también, los efectos de la interpretación normativa del artículo 22 inciso primero del DL 211, en particular, respecto de la tarea de “pronunciarse sobre [el acuerdo conciliatorio], dándole su aprobación, siempre que no atente contra la libre competencia”; todo esto, con el fin de dilucidar cuál es el estándar que debe cumplir un acuerdo conciliatorio para ser homologado por el TDLC.

Respecto a la naturaleza jurídica de la participación del Tribunal en este quehacer, se ha discutido si la función que cumple el juez en el procedimiento conciliatorio es propiamente jurisdiccional o, más bien, respondería a las características de la denominada jurisdicción voluntaria o no contenciosa. A este respecto se ha postulado que, al no ejercer jurisdicción, no hay por tanto un enjuiciamiento sino un mero control del acuerdo (en que este no atente contra la libre competencia), y que a pesar de que pueda existir un alto nivel de control sobre el acuerdo conciliatorio y las facultades que le competen al Tribunal en dicho procedimiento, el acuerdo conciliatorio nunca podrá emitir una decisión que “satisfa[ga] coactivamente la pretensión [...] res[olviendo] la cuestión que ha sido objeto del juicio”⁵⁸ y configurar el elemento base del proceso, es decir: la sentencia. Lo anterior es sin perjuicio de que la resolución que apruebe la conciliación tendrá los efectos de cosa juzgada como equivalente jurisdiccional de una sentencia definitiva, tal como se ha enunciado en el capítulo 2 de este trabajo.

⁵⁷ Domingo Valdés. *Op. cit.*, 158.

⁵⁸ Nicolás Carrasco; Raúl Núñez, y Martín Coronado. *Op. cit.*, 368, Siguiendo a Juan Montero Aroca. “Comentario Introdutorio a Los Actos de Conciliación.” En *Comentarios a La Reforma de La Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 4/1984 de 6 de Agosto de 1984*, edited by Valentín Cortés. Madrid: Tecnos, 1985, 309.

Adicionalmente, es necesario tener presente que la actuación del Tribunal ante la aprobación de un acuerdo conciliatorio también sería ejercicio de jurisdicción en atención a la regla general de competencia de extensión, ya que el Tribunal ejerce jurisdicción no solo cuando resuelve el conflicto, sino que en toda otra resolución que decida alguna cuestión conexas al proceso. Por ejemplo, la resolución de un incidente es, por extensión, ejercicio de jurisdicción⁵⁹. Por lo tanto, sería posible extender este criterio a la conciliación en libre competencia, más aun cuando se tiene en cuenta que al aprobar un acuerdo en esta sede el Tribunal debe aplicar y evaluar un estándar normativo para fundamentar su decisión.

Por su parte, hay ciertos elementos que caracterizan el rol del TDLC en la revisión de los acuerdos conciliatorios, siendo el deber de control de juridicidad antimonopólica el más distintivo de ellos. Es decir, el Tribunal debe fiscalizar que el acuerdo presentado para su aprobación no atente contra el bien jurídico libre competencia, resguardado y regulado en el DL 221.⁶⁰

En segundo lugar, y como mencionábamos en capítulos anteriores, otra de las funciones y atribuciones del Tribunal es la de proponer bases de acuerdo y dirimir diferencias, debiendo estar facultado expresamente por las partes para dichos efectos. Como enunciábamos en el capítulo 2, una de las características propias de la conciliación tanto en materia civil como en sede de libre competencia, es que el Tribunal puede actuar de mediador o amigable componedor entre las partes, con el fin de que éstas puedan llegar a un acuerdo que satisfaga los requerimientos legales y sus principales intereses. Ejemplo de ello es la facultad que tiene el Tribunal de proponer bases de acuerdo o propuestas de modificaciones al acuerdo conciliatorio presentado, y así, permitir que éste cumpla con los estándares exigidos por el DL 211. De lo anterior da cuenta lo señalado por el TDLC en la causa Rol N° 150-08, al

⁵⁹ Artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales.

⁶⁰ En este sentido se pronunció la Excm. Corte Suprema en la sentencia Rol N°3344-09, de 31 de agosto de 2009, a propósito del caso Farmacias, señalando que “en la conciliación a que se refiere el DL N°211, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sólo le corresponde comprobar que tal convención no atente contra la libre competencia. Es decir, se trata de un control destinado a velar porque no se afecte dicho bien jurídico, pero no resuelve un litigio ni se forma un criterio de la cuestión pendiente”.

considerar que “los términos de la conciliación, estipulados a fojas 1620, recogen de manera suficiente las bases de acuerdo propuestas por este Tribunal en la audiencia [de conciliación]”⁶¹ y, en base a ello, resolver aprobar dicho acuerdo conciliatorio por no atentar contra la libre competencia según los términos expuestos por el Tribunal.

Por otra parte, y en su rol de mediador, el TDLC puede resolver, a solicitud de las partes, las diferencias que persistan entre ellas a pesar de existir la intención de conciliar. Un muy buen ejemplo de esta situación nos la entrega la causa Rol N° 66-05, en donde las partes llegaron a un acuerdo en todos los aspectos deseados salvo en la reajustabilidad del precio en el contrato, y en base a ello, entregaron al Tribunal la facultad de decidir cuál mecanismo era el más adecuado⁶².

Ahora, para llegar a dicho objetivo, el Tribunal tiene plena libertad de movimiento para realizar todas las audiencias que estime necesarias para llegar a un acuerdo que cumpla con los estándares exigidos por el DL 211⁶³.

En conclusión, y como se enunciaba en la primera parte de este trabajo, el Tribunal tiene una función de proposición y control de la voluntad conciliatoria de las partes, que se condice con la naturaleza mixta de ese equivalente jurisdiccional, y que se encuentra entre la autocomposición y la heterocomposición. No obstante, en sede de libre competencia esta última función prima, y de ella deriva su carácter procesal y el fundamento de la intervención del Tribunal.

Teniendo en consideración lo expuesto, y la redacción de la norma que regula la institución de la conciliación en materia de libre competencia, es dable preguntarse cuáles son las facultades que tiene el TDLC para enfrentar un acuerdo conciliatorio,

⁶¹ Considerando 1° de la resolución del TDLC de fecha 3 de agosto de 2010, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre Divisa Ltda., Indalum S.A., Alumco S.A. y los Sres. Mario Puentes L., Víctor Loyola D. y Patricio Alvarado Z. en la causa Rol N° 150-08.

⁶² Así, en la resolución que aprueba el acuerdo conciliatorio arribado por las partes, el TDLC señala que “habiéndose sido facultado por las partes para ello, [...] este Tribunal complementará el acuerdo alcanzado entre ellas”.

⁶³ A modo ejemplificador, de los 42 casos estudiados en este trabajo, el rango de audiencias de conciliación varió desde 0 a un máximo de 6 audiencias de conciliación. En el primer escenario se ubicaron 5 causas (Roles N° 57-04, 116-06, 153-08, 169-08 y 220-11) y en el segundo solamente 2 causas (Roles N° 154-08 y 200-10), siendo la frecuencia de 2 audiencias la más alta registrada en la base de datos y que correspondió a un total de 14 casos equivalente al 33,3%.

ya que de la lectura del inciso primero del artículo 22 del DL 211 surge una primera interrogante sobre lo que debe entender el TDLC por un acuerdo que atente o no contra la libre competencia: ¿qué estándares o criterios debe aplicar? ¿debe considerar el acuerdo como un todo? o ¿debe analizar las consideraciones particulares, obligaciones o prestaciones que las partes hayan acordado, y así, evaluar si el acuerdo sujeto a su aprobación es contrario o no a la libre competencia?

Así también, surgen cuestionamientos sobre si dicho acuerdo y los compromisos adoptados por las partes deben afectar o incidir en el mercado de que se trate. Por ejemplo, podemos preguntarnos si el proceso conciliatorio le permite al Tribunal exigir a las partes un acuerdo que mejore las condiciones del mercado afectado o que permitan llevar a éste al estado en que se encontraba antes de la comisión del ilícito que se imputa o, por otra, estudiar la forma en que el TDLC ha ponderado el rol de la FNE en este proceso en tanto representante de la sociedad, ya sea como requirente o como informante de los efectos anticompetitivos del acuerdo.

Desde una perspectiva procesal, también podemos analizar si a lo largo de la aplicación de este inciso, el DL 211 le ha permitido al Tribunal valorar y ponderar las prestaciones acordadas por las partes y su utilidad para el proceso contencioso de autos.

Teniendo estas interrogantes en consideración, y tal como ha señalado el Fiscal en la antigua Guía para el análisis de operaciones de concentración del año 2012, el TDLC debe reconocer la importancia de su función en la aprobación de los acuerdos de conciliación, “precisa[ndo] y transparenta[ndo] el análisis que efectúa en esta materia, de manera de ofrecer certeza sobre la forma en que, a este respecto, dará cumplimiento a su función”⁶⁴. Así, resulta necesario adentrarse en la aplicación e interpretaciones que el TDLC ha hecho del mencionado inciso primero del artículo 22 del DL 211.

⁶⁴ Fiscalía Nacional Económica. “Guía Interna Para El Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal.” Santiago, 2012, 2.

Para llevar a cabo este análisis, es necesario cotejar la aplicación práctica de esta institución, no solo por lo señalado por el Fiscal, sino también, porque las resoluciones aprobatorias de estos acuerdos conciliatorios han sido desde sus inicios de lo más heterogéneas y variadas, y esta misma diversidad nos permite enriquecer el fundamento de este estudio.

Entonces, a lo largo de la aplicación de la institución de la conciliación, el TDLC ¿ha llegado a señalar qué debe contener el acuerdo conciliatorio conforme al inciso primero del artículo 22 del DL 211?

Mediante el fallo del caso Rol N° 177-08, el Tribunal señaló por primera vez y de forma expresa, qué tipo de compromisos debían adoptar las partes para que el acuerdo cumpliera con el estándar establecido en el inciso primero del artículo 22 y pudiera ser aprobado⁶⁵. A pesar de haberse frustrado el acuerdo conciliatorio en ese proceso, el Tribunal estableció criterios que fueron utilizados como punto de referencia para desarrollar el estándar de cumplimiento de los acuerdos conciliatorios a futuro. Estos criterios partían de la base de que el acuerdo debía buscar (i) poner término al conflicto o limitarlo, ligando su objetivo con su naturaleza de equivalente jurisdiccional, pero también, tal como lo exige el artículo en estudio, esto debía lograrse (ii) sin atentar contra la libre competencia. Hasta aquí no encontramos mucho avance que nos permita vislumbrar el significado del inciso primero del artículo 22 del DL 211, por ello, es que el Tribunal va más allá y señala que (iii) “lo anterior implica, necesariamente, que el requerido o demandado asuma compromisos de conducta u otras obligaciones que sean acordes con el bien jurídico protegido por el Decreto Ley N°211” y, así, por último, le exige a las partes que los compromisos u obligaciones acordadas, permitan (iv) prevenir o corregir las situaciones de mercado que pudieran afectar la libre competencia.

⁶⁵ La resolución del TDLC de fecha 24 de junio de 2009, en la causa Rol N° 177-08, señala que los procesos de conciliación “deben tener por objeto poner término al conflicto o limitarlo, sin que ello atente contra la libre competencia. Lo anterior implica, necesariamente, que el requerido o demandado asuma compromisos de conducta u otras obligaciones que sean acordes con el bien jurídico protegido por el Decreto Ley N°211, previniendo o corrigiendo de esta forma situaciones de mercado que pudieran afectar la libre competencia”

Sin perjuicio del avance que esta sentencia entregaba en materia de aplicación uniforme de este articulado, no fue sino hasta el año 2013 que el TDLC citó esta causa para fundamentar la aprobación de los acuerdos conciliatorios de las causas Roles N° 248-13, 295-15 y 310-16.

Así, retomando la hipótesis de una falta de definición de lo exigido por el inciso primero del artículo 22 del DL 211, es importante señalar que los pronunciamientos del Tribunal han sido muy variados desde los inicios de la consagración de esta institución, fluctuando desde aquellos casos en donde simplemente ha autorizado el acuerdo conciliatorio sin más⁶⁶, a aquellos en donde ha llegado a establecer la función que debía cumplir la FNE en los procedimientos conciliatorios⁶⁷, y los estándares de acuerdos y obligaciones que debían asumir las partes respecto del mercado afectado en autos⁶⁸. Así, el Tribunal ha esbozado diversos argumentos o criterios de interpretación del mandato del inciso primero del artículo 22 del DL 211, los que, en algunos casos, dialogan con los criterios establecidos por el TDLC en la causa Rol N° 177-08.

Para organizar este análisis jurisprudencial, dividiremos los puntos de estudio según los criterios o estándares identificados por el Tribunal y la frecuencia con que éstos se evidenciaron en las resoluciones estudiadas.

⁶⁶ Como es el caso de la resolución que aprueba el acuerdo conciliatorio entre REPSOL YPF con ENAP, en la causa Rol N° 20-04, al señalar solamente que “Se aprueba el avenimiento en los términos formulados”.

⁶⁷ Un ejemplo de esta situación se encuentra en la resolución que aprobó el acuerdo conciliatorio entre la Industria de Alimentos Trendy S.A. y Nestlé Chile S.A. en la causa Rol C 230-11.

⁶⁸ Ejemplo de esto es la causa Rol N° 230-11, en donde el Tribunal señaló que había solicitado informe a la FNE como representante –“por ley” – del interés general de la colectividad, y las causas Roles N° 181-08, 221-11 y 248-13, entre otras, en que el Tribunal enunció como parte de los fundamentos de la aprobación de los acuerdos conciliatorios, que las obligaciones o acuerdos asumidos “pretenden mejorar las condiciones de competencia” o, que “tienden a reducir los obstáculos a la entrada y desarrollo de competidores en el mercado involucrado” o “mejora[n] la situación competitiva existente, en este momento, previniendo conductas o prácticas”.

3.1. El TDLC señala que el acuerdo no atenta contra la libre competencia o que no contiene cláusulas que puedan transgredirla.

En un primer grupo de casos estudiados, la aprobación del acuerdo y la interpretación del mandato entregado por el artículo 22 viene dada, mayoritariamente, por la frase:

“Que, a juicio de este Tribunal, el avenimiento presentado por las partes no atenta contra la libre competencia, en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22”.

En los casos en donde el Tribunal señala que el acuerdo conciliatorio no atenta contra la libre competencia “en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del Decreto Ley N° 211”, es posible concluir que la determinación de si el acuerdo atenta o no contra la libre competencia se deriva del estándar o criterio establecido en el mismo artículo. Entonces, ¿qué es lo que infiere o interpreta el TDLC en estos casos, al señalar que estos acuerdos cumplen con el estándar establecido en el artículo 22 del DL 211?

El Tribunal fundamenta su obligación de analizar el contenido del acuerdo en base a la existencia de un mandato establecido en el inciso primero del artículo 22 del DL 211. Este mandato, en principio, no establecería ninguna limitación en cuanto a la naturaleza de las prestaciones y acuerdos que pueden realizar las partes, más allá de que el acuerdo en sí mismo no sea contrario a la libre competencia.

El control sobre el acuerdo y las prestaciones asumidas, bajo el criterio “no atentar contra la libre competencia”, debe ser comprendido como un principio subsumido en toda la normativa del DL 211, y de la interacción y aplicación de sus normas. Así, es en base a ese principio que el Tribunal identifica y decide si el acuerdo afecta o no algún bien jurídico protegido por el DL 211. Entonces, el acuerdo que debe ser aprobado será aquel que no contenga condiciones, prestaciones, cláusulas o cualquier otro elemento que atente contra el bien jurídico libre competencia.

Siguiendo lo señalado por Carrasco, Núñez y Coronado⁶⁹, en nuestra legislación antimonopólica es el artículo 3° el que nos puede ayudar a determinar qué es aquello que atenta contra la libre competencia según el DL 211, al consagrar, mediante una redacción abierta y genérica (en su inciso primero), como a través de los ejemplos enumerados en su inciso segundo, cuáles son los hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos.

Así, Carrasco, Núñez y Coronado señalan que ante la “falta de un concepto normativo que establezca lo que se debe entender por aquello que atente contra la libre competencia, entendemos que recurrir a las conductas que establece el artículo 3° del DL 211, determina un marco de aquello que el legislador ha establecido como una vulneración a dicho bien jurídico. [...] En razón de ello, por ejemplo, el TDLC debería rechazar un acuerdo conciliatorio en el caso que contemplara un acuerdo entre competidores con miras a asignarse zonas de mercado, o bien, que permitiera que empresas rivales establezcan barreras convencionales a la entrada a un competidor potencial”⁷⁰.

Otra luz en esta materia la entrega la Excm. Corte Suprema en el requerimiento de la FNE contra Farmacias Ahumadas y Otros (Rol N° 184-08) señalando, que “el marco regulatorio de la conciliación contempla una función de control de parte del Tribunal, que deberá velar por que el acuerdo conciliatorio no transgreda el bien jurídico que se encuentra obligado a tutelar. [...] Es decir, se trata de una potestad de control delimitada, destinada a precaver que dicho mecanismo autocompositivo alcanzado por los litigantes no atente contra la libre competencia”⁷¹.

En concordancia a esta postura interpretativa, en las causas conciliatorias totales Roles N° 38-04, 48-04, 150-08, 153-08, 154-08⁷², 182-08, 235-11, 273-14 y 281-14, el

⁶⁹ Nicolás Carrasco, Raúl Núñez, y Martín Coronado. *Op. cit.*

⁷⁰ *Ibidem*, 381.

⁷¹ Considerando tercero de la sentencia Rol N°3344-09, de 31 de agosto de 2009, de la Corte Suprema. Caso Farmacias.

⁷² Tanto la resolución que aprueba el acuerdo entre VTR y Chilevisión, como aquel entre VTR BA y Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión y VTR BA.

TDLC aprueba los acuerdos conciliatorios fundamentando que éstos no contendrían condiciones, cláusulas, términos u obligaciones que puedan atentar contra la libre competencia o trasgredir las normas de defensa de la libre competencia. Todo ello, “de acuerdo con lo dispuesto” o “según los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22”⁷³.

En estos casos, la interpretación del rol fiscalizador que le compete al Tribunal se basa en la sola constatación de que los acuerdos, cláusulas y obligaciones asumidas por las partes por medio del acuerdo conciliatorio, no transgredan el bien jurídico libre competencia resguardado en el DL 211, pero sin llegar al punto de exigirle al mismo – en el sentido expuesto por Carrasco, Núñez y Coronado– que disponga de mecanismos pro-competitivos que mejoren la situación de mercado que fue objeto del requerimiento o demanda, “en cuanto a producir un escenario ex post que conduzca a un mejor estado de cosas relativo a aquél existente con anterioridad a la comisión de los hechos que motivaron el inicio del proceso contencioso anticompetitivo (principio de la conciliación no óptima)”⁷⁴. Por lo demás, tal como indican los referidos autores, “[l]a norma tampoco exige que el acuerdo conciliatorio suponga algún grado trascendente de congruencia con las pretensiones y defensas formuladas por las partes [...] (principio de no congruencia de la conciliación)”⁷⁵, más allá del mínimo que motiva a las partes a optar por esta vía de solución del conflicto.

Para concluir con este primer grupo, es interesante señalar que en los casos que han sido decididos bajo esta perspectiva, que podemos identificar como de una

⁷³ Sumaremos de forma excepcional a este grupo la resolución de fecha 31 de enero de 2006, del TDLC, que aprobó el acuerdo parcial objetivo entre AES GENER S.A. y ELECTROANDINA S.A. en la causa Rol N° 66-05. En dicha resolución, a pesar de no haberse señalado de forma expresa los términos y conceptos que se identificaron en las otras causas, se encuentra el mismo fin interpretativo sobre el mandato del inciso primero del artículo 22 al señalar en su considerando 1° que “el referido avenimiento no afecta la Libre Competencia, toda vez que este Tribunal considera que, al solucionarse el conflicto que ha existido entre las partes, encuentran solución también los problemas que, desde el punto de vista de dicho bien jurídico, podrían haber existido como consecuencia del mencionado conflicto”. Por otra parte, el acuerdo alcanzado no puso término al juicio debido a que la diferencia que subsistía entre las partes decía relación solamente con la reajustabilidad del precio del contrato, y cuya definición entregaron a la competencia del Tribunal. Así, el Tribunal interpretaba que el problema de libre competencia que podría haber existido a raíz del conflicto, ya se había solucionado a través del acuerdo alcanzado por las partes.

⁷⁴ Nicolás Carrasco, Raúl Núñez, y Martín Coronado. *Op. cit.*, 382-383.

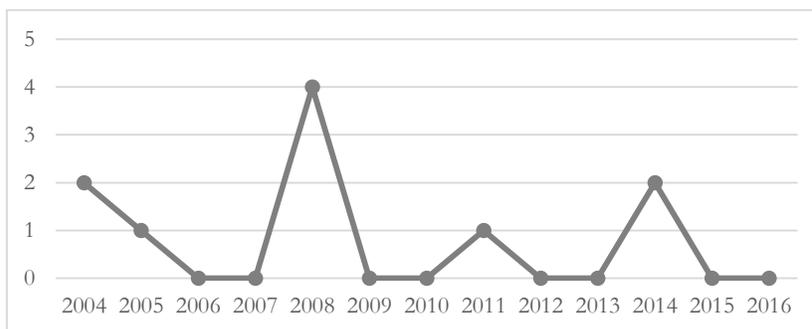
⁷⁵ *Idem.*

interpretación normativa “más estricta”, solo se contemplaron casos conciliatorios totales, tanto objetiva como subjetivamente. Esta situación nos abre otra interrogante relacionada a los estándares de exigencia que el TDLC aplica a los casos de conciliación, distinguiendo, consciente o inconscientemente, entre acuerdos totales y aquellos de alcance parcial. En ese sentido, nos preguntamos si el TDLC puede considerar que su labor de control debe ser más amplia y sus exigencias más estrictas, en los casos en que el acuerdo conciliatorio no dará término de forma completa (subjetiva y objetivamente) al conflicto puesto a su conocimiento.

Por último, mediante el Gráfico N°1 se ilustra la frecuencia y distribución en el tiempo que ha tenido esta forma de interpretación normativa, y que nos permite constatar que desde los orígenes de la instauración de esta institución en sede de libre competencia (año 2004) hasta el año 2014, se aprobaron bajo esta interpretación de 1 a 4 acuerdos, cada 1 o 3 años. Esto muestra un cierto ciclo, que retoma cada cierto periodo de tiempo la interpretación estricta del rol que debe cumplir el TDLC ante un acuerdo conciliatorio. Sin perjuicio de esta periodicidad, esta forma interpretativa nunca ha llegado a presentar un periodo de aplicación predominante en comparación con aquella que pasaremos a revisar a continuación.

Gráfico N° 1⁷⁶

Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N° 1



⁷⁶ Gráfico de elaboración propia, que refleja el número de acuerdos conciliatorios aprobados por año mediante el criterio interpretativo 1 (identificado como Grupo N° 1) dentro del periodo 2004-2016

En las siguientes secciones pasaremos a estudiar otros grupos de casos conciliatorios que dicen relación con el salto interpretativo que dio el Tribunal al considerar que el mandato de control que le entregaba el inciso primero del artículo 22 del DL 211, debía tener en cuenta los efectos del acuerdo conciliatorio en el mercado relevante de autos, ya sea que se buscara mejorar la situación competitiva existente al momento de la comisión de los hechos que motivaron el proceso, pretendiendo que los compromisos adoptados previnieran o corrigieran las posibles infracciones al mercado afectado, o buscando poner fin a los efectos de las conductas imputadas.

3.2. El TDLC señala y pondera que el acuerdo conciliatorio contenga compromisos, obligaciones o prestaciones que mejoren las condiciones del mercado o situación competitiva existente.

A diferencia del grupo anterior, en este conjunto encontramos acuerdos conciliatorios totales y de alcance parcial. Estos últimos corresponden a los acuerdos aprobados en las causas Roles N° 16-04, en la que el Tribunal aprobó un acuerdo conciliatorio parcial objetivo, y N° 248-13, en la que se aprueba un acuerdo parcial objetivo y subjetivo. En tanto que las causas totales corresponden a los Roles N° 221-11, 230-11, 181-08, 249-13, 258-13, 263-13, 273-14, 274-14, 281-14, 282-14, 288-14, 295-15 y 310-16.

En estos casos, para que se aprobaran los acuerdos conciliatorios, el TDLC ponderó los compromisos, prestaciones y obligaciones asumidas por las partes, en el sentido de que estos acuerdos permitirían mejorar las condiciones del mercado afectado o las condiciones competitivas existentes al momento de iniciarse el proceso, perfeccionando el estado de cosas existente al momento de configurarse los hechos que motivaron el requerimiento o demanda.

Sin perjuicio de que este estándar de exigencia no se encuentre establecido de forma expresa en el inciso estudiado, es relevante destacar que dicha interpretación normativa se comenzó a llevar a cabo desde la primera causa que dio aplicación a esta institución. En ésta, el Tribunal señaló que el acuerdo o avenimiento alcanzado

por las partes no atentaba contra la libre competencia “en los términos señalados en el artículo 22° del texto refundido en vigor del Decreto Ley N° 211, toda vez que [resaltado nuestro] asegura mejores condiciones de funcionamiento del mercado”⁷⁷.

Esta redacción, “toda vez que”, aplicada de forma similar en la resolución que aprueba el acuerdo parcial en la causa Rol N° 248-13, en donde el Tribunal señala que lo aprobará “porque” “la desintegración horizontal ofrecida por uno de los requirentes, mejora la situación competitiva existente, en este momento”⁷⁸. Por su parte, en los acuerdos aprobados en la causas Roles N° 221-11, 230-11, 249-13, 163-13 y 274-14, el TDLC indica que el acuerdo no atentaría contra la libre competencia en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del DL 211, “pues”, por ejemplo, “las obligaciones asumidas por CDF tenderían a mejorar las actuales condiciones de competencia de los mercados involucrados”⁷⁹ o, “las obligaciones asumidas por las demandadas tienden a reducir los obstáculos a la entrada y desarrollo de competidores en el mercado involucrado”⁸⁰. Por último, la resolución que aprueba el acuerdo conciliatorio en la causa Rol N° 282-14, señala que el acuerdo no atenta contra la libre competencia según lo establecido en el inciso primero del artículo 22 del DL 211, pero agregando en su considerando siguiente que “en ese sentido” (el sentido de lo no atentatorio a la libre competencia) se encuentra dado por los compromisos asumidos por la requerida, en orden a mejorar las condiciones del servicio que estaba entregando.

En esta línea, pero sin vincularlo de forma directa al sentido y alcances del inciso primero del artículo 22 del DL 211, en la causa Rol N° 181-08 el Tribunal pondera como fundamento de su decisión las características y propósitos del acuerdo alcanzado por las partes y su objetivo de regular la relación entre ellas, buscando mejorar las

⁷⁷ Resolución de fecha 13 de abril de 2005, que aprueba el acuerdo conciliatorio parcial entre la FNE, la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. y Transbank S.A.

⁷⁸ Considerando 8° de la Resolución de fecha 30 de agosto de 2013 del TDLC, que aprobó los acuerdos conciliatorios entre la FNE y Cristián Valdés Cabrera, y entre la FNE y la Empresa de Transporte Caldera S.A.

⁷⁹ Considerando 2° de la Resolución de fecha 30 de julio de 2014 del TDLC, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre La Plaza S.A. y Servicios de Televisión Canal del Fútbol Limitada.

⁸⁰ Considerando 3° de la Resolución de fecha 22 de noviembre de 2011 del TDLC, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre la FNE y Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A.

condiciones de competencia en que se estaba prestando dicho servicio, explicitando los beneficios que tendrán para los involucrados los nuevos estándares de contratación.

Asimismo, en las resoluciones que aprueban los acuerdos conciliatorios de las causas Roles N° 258-13, 273-14, 288-14, 295-15 y 310-16, el Tribunal enuncia como fundamento el mandato del inciso primero del artículo 22 del DL 211, pero agrega como justificación de su decisión y en sentido copulativo al primero, los compromisos de conducta u obligaciones adquiridas por las partes con fines pro-competitivos, elevando de forma expresa el estándar de cumplimiento establecido en dicho inciso. Por ejemplo, en la resolución de fecha 17 de diciembre de 2013, que aprueba la conciliación entre la FNE y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (“EFE”), se señala que el acuerdo no atentaría contra libre competencia, en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del DL 211 (enunciación del mandato base del inciso primero), “y”, que las obligaciones asumidas por EFE darían cuenta de condiciones de contratación más transparentes, objetivas y no discriminatorias que las actualmente vigentes.

En ese mismo sentido –de agregar copulativamente las exigencias de mejoras en el mercado afectado– tenemos el conjunto de casos Roles N° 288-14, 295-15 y 310-16, donde el Tribunal señala que el acuerdo presentado para su aprobación, “no solo” no atenta contra la libre competencia, en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del DL 211 (requisito que entendemos haría referencia al mandato basal del inciso primero del artículo 22) “sino que contiene obligaciones que tenderían a fomentarla”.

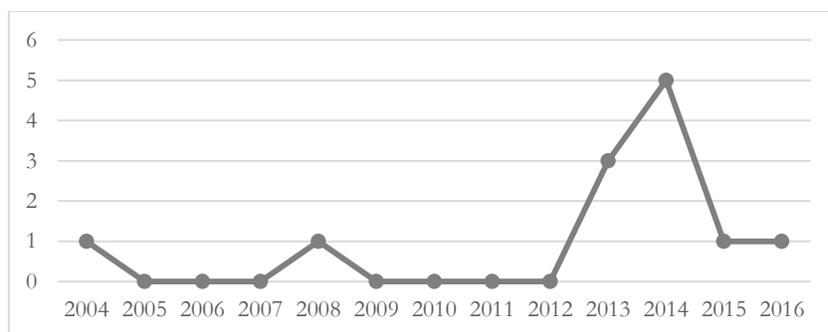
A su vez, el Tribunal agrega como fundamento de su decisión la ponderación y valorización de los mismos compromisos adoptados por las partes en el acuerdo conciliatorio, y su nivel de correspondencia con el estándar de “fomento a la libre competencia” que se integra en esta serie de casos. Así, se indica que: “en ese sentido”, los compromisos adquiridos por (los demandados/requeridos) suponen: (i) (Rol N° 288-14) “una mejoría respecto de la situación en la que se encontraría la demandante como consecuencia de las conductas objeto del requerimiento”, (ii) (Rol

N° 295-15) “una mejoría respecto de las condiciones de competencia en el mercado” o, (Rol N° 310-16) “una mejoría respecto de las condiciones de competencia en el mercado existentes al momento en que se interpuso el requerimiento”.

Para finalizar el estudio de este grupo de casos se presenta el Gráfico N°2, que expone la frecuencia y distribución en el tiempo que ha tenido esta forma de interpretación normativa. En este caso, podemos constatar que, no obstante se utilizó esta postura interpretativa desde la primera causa que aprobó un acuerdo conciliatorio en el año 2004 (actuando de forma semejante al grupo de interpretación N°1), la misma no tuvo aplicación –salvo de forma excepcional durante al año 2008– sino hasta el año 2013, momento en el cual comienza un periodo ascendente hasta alcanzar un *peak* en el año 2014, con un total de 5 acuerdos resueltos bajo esta modalidad de conciliación. Por último, y vinculándolo con lo anterior, es interesante señalar que, a diferencia del Grupo N°1, es posible identificar un “periodo” en el cual se dio lata aplicación y uso a esta postura interpretativa de la función de homologación del Tribunal, el que además coincide con la duración de uno de los periodos de presidencia del TDLC (2012 – 2016), lo que permitiría postular la hipótesis de que esta forma de interpretar el rol del Tribunal en los acuerdos conciliatorios se vio influenciada por la conformación del TDLC en dicho periodo.

Gráfico N° 2⁸¹

Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N° 2



⁸¹ Gráfico de elaboración propia, que refleja el número de acuerdos conciliatorios aprobados por año mediante el criterio interpretativo 2 (identificado como Grupo N° 2) dentro del periodo 2004-2016.

3.3. El TDLC pondera que el acuerdo conciliatorio contenga mecanismos de prevención y corrección de posibles infracciones o riesgos a la libre competencia.

Sin perjuicio de que estos casos puedan buscar efectos similares de aquellos identificados en el segundo grupo, aquí, el enfoque cambia, y son los criterios y estándares preventivos y correctivos los que priman como foco de estudio de los efectos anti-competitivos del acuerdo. Pasamos de buscar que el mercado afectado se encuentre en una situación competitiva mejorada a aquella anterior que dio origen al proceso, orientando los esfuerzos de los compromisos y obligaciones asumidas a prevenir que vuelvan a configurarse posibles infracciones o riesgos a la libre competencia. Así, se plantean acuerdos conciliatorios que comprenden acciones activas que buscan mejorar las condiciones del mercado, del servicio o de relación entre las partes, a una de previsión y búsqueda de evitar las acciones, hechos o conductas consideradas como atentatorias a la libre competencia o que puedan producir dichos efectos. Ejemplo de ello son los acuerdos aprobados en las causas totales Roles N° 181-08 y 249-13, en donde el Tribunal fundamentó su decisión enunciando tanto los efectos pro-competitivos de los compromisos adoptados por las partes, como también, que éstos estuvieran orientados a prevenir los riesgos para la libre competencia, distinguiendo entre ambos.

En este grupo de casos encontramos una variación del normal funcionamiento de las causas conciliatorias, debido a que esta categoría interpretativa abarca 5 de los 8 casos de acuerdos parciales existentes en este periodo. Así, a pesar de conformar solo el 19% de los casos estudiados, el 62,5% de los acuerdos parciales fueron aprobados bajo este criterio. Este escenario permite deducir que ante la posibilidad de que el procedimiento continúe (ya que la resolución que se pronuncia sobre el acuerdo no le pone término), el Tribunal pueda aprovechar la instancia del acuerdo conciliatorio para que, por medio de la conciliación, se corrijan algunos aspectos del mercado respectivo o de la relación comercial de las partes afectadas, para que éstas se

comprometan –sin una sentencia que determine la calificación jurídica de los actos denunciados– con comportamientos, acciones y obligaciones pro-competitivas que, en el evento de haber contado solo con la sentencia, no habrían sido posibles de configurar.

Los acuerdos parciales corresponden a aquellos aprobados en las causas Roles N° 101-06, 194-09, 217-11, 223-11 y 248-13. Y en el caso de los acuerdos totales, estos corresponden a las causas Roles N° 181-08, 215-10, 240-12 y 249-13.

En estos casos, el Tribunal señaló que “los acuerdos conciliatorios cuyos términos se han expuesto no atentan contra la libre competencia, toda vez que: [...] contienen mecanismos destinados a la prevención y corrección de posibles infracciones, razones por las cuales serán aprobados en los términos que se señalan en lo resolutivo”⁸² o, por ejemplo, que el acuerdo conciliatorio propuesto “mitiga los riesgos detectados por la Fiscalía Nacional Económica en su requerimiento [...], por lo que, en consecuencia, no atenta contra la libre competencia⁸³, como también, al señalar en la resolución que aprobó el acuerdo entre Laboratorio Chile S.A. y SANOFI-AVENTIS de Chile S.A. y otros, que “el contenido de la carta y declaración pública propuesta es un medio adecuado para corregir los posibles efectos lesivos a la libre competencia que pudieran haberse producido, por lo que los aprobará”⁸⁴.

En otro caso, el TDLC fundamenta la aprobación del acuerdo en base a que este buscaría prevenir los riesgos para la competencia que existirían entre las relaciones comerciales de los actores del mercado afectados por las conductas anticompetitivas imputadas, como fue el caso del acuerdo entre Telmex Servicios Empresariales S.A. y la Compañía de Telecomunicaciones de Chile y Otro, Rol 181-08.

⁸² Considerando 4° de la Resolución de fecha 5 de julio de 2011 del TDLC, que aprueba el acuerdo parcial entre la FNE y Sociedad Agrícola Comercial y Ganadera Palo Santo Ltda. y otros, causa Rol N° 217-11.

⁸³ Considerando 2° de la Resolución de fecha 15 de enero de 2013 del TDCL, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre la FNE y Hoyts Cinemas Chile Holding Limited, Hoyts General Cinema South America Inc., Chile Films S.A. e Inversiones IVM SpA. Rol N° 240-12.

⁸⁴ Considerando 3° de la Resolución de fecha 7 de junio de 2011 del TDLC, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre Laboratorio Chile S.A. y SANOFI-AVENTIS de Chile S.A. y otros

Por otra parte, dentro de este grupo existe un conjunto de 4 acuerdos parciales⁸⁵ en donde el TDLC incorporó un elemento adicional en el estándar de evaluación preventivo-correctivo, y que dice relación con la búsqueda de que el acuerdo ponga fin a los efectos que se podrían haber derivado de los hechos materia del requerimiento o demanda, o de las conductas imputadas en el procedimiento. Esta hipótesis claramente se escapa con creces de la orientación buscada en el inciso primero del artículo 22 del DL 211 según los criterios estrictos, y que limitaban en gran medida las facultades de control que el TDLC tenía sobre el acuerdo sujeto a su aprobación. Por ejemplo, en la resolución que aprueba el acuerdo entre la FNE y la Corporación de Radio Valparaíso y Otros, el Tribunal señala que los acuerdos presentados a su aprobación no atentaría contra la libre competencia “toda vez que: (a) ponen fin a los efectos que se podrían haber derivado de los hechos materia del requerimiento, retrotrayéndose así las circunstancias a la situación que existía antes de que se materializaran las conductas materia del requerimiento”⁸⁶.

Finalizando este grupo de casos, se presenta el Gráfico N°3, que muestra el número de acuerdos conciliatorios que fueron aprobados cada año bajo esta postura interpretativa. Aquí encontramos una frecuencia de uso similar a la del Grupo N°2, en el sentido de que esta interpretación normativa fue utilizada en 6 años, pero, con dos grandes diferencias: una, referente al periodo de tiempo, que solo abarca 8 de los 13 años estudiados (periodo, por ejemplo, que abarcó la postura interpretativa del Grupo N°2) y, una segunda, referente a la ausencia de un periodo de alta frecuencia de uso, ya que sus máximos no superaron las dos causas por año.

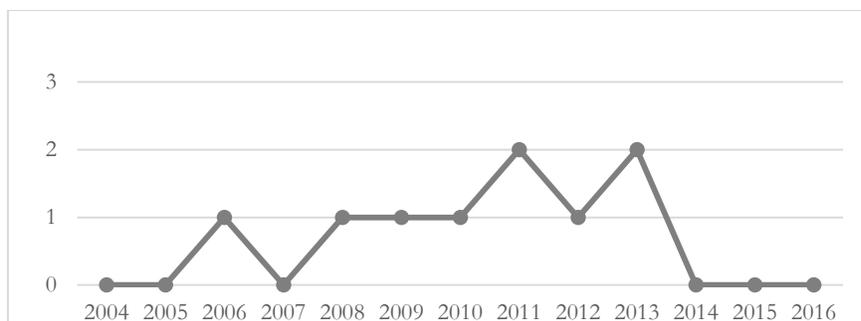
Gráfico N° 3⁸⁷

Número de acuerdos conciliatorios aprobados por año – Grupo N° 3

⁸⁵ Casos Roles N° 194-09, 217-11, 223-11 y 248-13.

⁸⁶ Considerando 5° de la Resolución de fecha 16 de marzo de 2010 del TDLC, que aprueba el acuerdo conciliatorio entre la FNE y la Corporación de Radio Valparaíso y Otros, Rol N° 194-09.

⁸⁷ Gráfico de elaboración propia, que refleja el número de acuerdos conciliatorios aprobados por año mediante el criterio interpretativo 3 (identificado como Grupo N° 3) dentro del periodo 2004-2016.



3.4. Proporcionalidad entre los compromisos asumidos por las requeridas y la pretensión de la FNE como fundamento de la aprobación del acuerdo.

En estos casos, la función que cumple la FNE como representante y defensora del interés general de la colectividad es ponderada por el TDLC a la hora de aprobar o no un acuerdo. Este examen lo realiza sobre la base del nivel de satisfacción de las pretensiones de la Fiscalía en el acuerdo, en el sentido de que, al señalar la FNE que su pretensión se encuentra completamente satisfecha con el acuerdo alcanzado, también se consideraría resguardado el bien jurídico libre competencia, o bien, que no atentaría contra ella.

Esto se presenta en la resolución que aprobó el acuerdo parcial entre la FNE y Casther y Otros, en la causa Rol N° 248-13, en la cual el Tribunal señaló que el acuerdo debía ser aprobado por contener compromisos de conducta suficientes que justificaran la correlativa rebaja de la pretensión punitiva de la FNE. Situación que fue discutida en la causa, al haber concurrido al acuerdo tres de las cuatro requeridas.

Por su parte, en los acuerdos conciliatorios totales se presentaron dos casos (Roles N° 194-09 y 314-16) en donde el Tribunal estimó que las conciliaciones no atentaban contra la libre competencia y, por tanto, debían ser aprobadas en atención al cumplimiento o satisfacción de las pretensiones presentadas por la FNE, en relación a los compromisos adoptados por las requeridas. Por ejemplo, en la resolución que aprobó la conciliación entre la FNE y la Agencia Terminal Internacional S.A., SAAM

Puertos S.A. e Inversiones Punta de Rieles, en la causa Rol N° 314-16, el TDLC indicó que: “los compromisos asumidos por las partes en el acuerdo conciliatorio están orientados a satisfacer las pretensiones de la FNE en este juicio y precaver un litigio eventual entre las partes, relativo al incumplimiento de las obligaciones que el acto de concesión portuaria impuso a ATI en conformidad con los Dictámenes N° 1045 y N° 1209 [...] Por otra parte, la obligación que asume ATI de pagar una suma a beneficio social, en el entendido que es un monto que ingresa a las arcas fiscales, equivalente a US\$ 500.000, se hace cargo de la petición condenatoria de la FNE en contra de dicha empresa.” “Que, por lo anterior, el acuerdo conciliatorio no atenta contra la libre competencia, en los términos preceptuados en el inciso primero del artículo 22 del D.L. N°211”⁸⁸.

En conclusión, estos elementos integrados en estas causas generaron un nuevo estándar de cumplimiento de resguardo de la libre competencia en materia de acuerdos conciliatorios a través del nivel de satisfacción de las pretensiones de la FNE, como también, la apertura de una nueva función u objetivo del procedimiento conciliatorio en sede de libre competencia.

3.5. Reconocimiento de hechos y/o entrega de antecedentes para determinar o no la existencia del ilícito (colusión).

En el estudio de los acuerdos conciliatorios se identificaron dos casos que presentaron un nuevo eje de análisis en materia de acuerdos conciliatorios y la interpretación de la función del Tribunal en dicho procedimiento. Ambos, acuerdos conciliatorios parciales, colocaron como estándar de exigencia la presencia de requisitos o acuerdos de índole procedimental. Uno de ellos, estudiado en secciones anteriores, fue el acuerdo alcanzado en la causa Rol N° 248-13, y el segundo, la conciliación realizada entre la FNE y Farmacias Ahumada S.A., en la causa Rol N° 184-08.

⁸⁸ Considerando 2° y 3° de la Resolución de fecha 16 de agosto de 2017 del TDLC, que aprobó el acuerdo conciliatorio entre la FNE y la Agencia Terminal Internacional S.A., SAAM Puertos S.A. e Inversiones Punta de Rieles, Rol N° 314-16.

Cuando analizamos la existencia de requisitos o acuerdos de índole procedimental, es posible señalar que todo acuerdo conciliatorio por naturaleza debería ayudar a la sustanciación del procedimiento, esclarecimiento de los hechos o a la reducción de los gastos o tiempos procesales en menor o mayor medida. Así, en principio, sin importar cuán parcial (subjettiva u objetivamente) sea el acuerdo, este estaría aportando con antecedentes e información al procedimiento, o también, permitiendo que algunos intereses de las partes queden satisfechos por medio de dicho acuerdo. Por otro lado, un requisito de esta naturaleza no podría interpretarse como atentatorio contra la libre competencia simultáneamente a la reducción de costos del proceso.

En este sentido, Valdés Prieto ha señalado que “[u]n acuerdo debe constituir un aporte a la obtención de la verdad procesal y, así, lejos de vulnerar la libre competencia ha de contribuir a su efectiva tutela mediante el esclarecimiento de la supuesta perpetración de ciertos injustos monopólicos imputados por la FNE o por una demandante.”⁸⁹ En este contexto, el acuerdo conciliatorio debería significar una mejora en eficiencia en la búsqueda de la verdad procesal o en la obtención de información que permita reducir los costos de error en la resolución del conflicto, posibilitando una decisión mejor fundamentada, basada en documentos, datos e información que de otra forma no habrían sido conocidos en juicio. Lo anterior, debido a que estos antecedentes lograron aportarse gracias a la utilización de este instrumento que, en algunos casos (en carteles, por ejemplo), ha logrado ser más efectivo que las facultades que la FNE tiene para recopilar antecedentes que permitan sustentar su pretensión.

3.6. Agrega como fundamento de su decisión lo informado por la FNE.

En conformidad a lo establecido en el artículo 39 del DL 211, y en dicho decreto ley en general, el legislador ha entregado amplias atribuciones a la FNE como consecuencia de su rol de defensora del interés público en sede de libre competencia. Por consiguiente, se encuentra investida de la legitimidad de “dar cumplimiento así al

⁸⁹ Domingo Valdés Prieto. *Op. cit.*, 171.

mandato legislativo de agilizar la solución de los conflictos de libre competencia, por una parte, y por otra, de evitar la sobrecarga de causas en el TDLC con los consiguientes costos sociales que ello irrogaría a la economía nacional”⁹⁰. Bajo esa lógica, la FNE cumple su rol al pronunciarse sobre la conveniencia de la vía conciliatoria y las condiciones que se adopten para llevarla a cabo, ya sea como parte o por medio de informes solicitados por el TDLC.

Para contextualizar y comparar la labor y participación de la FNE en sede de libre competencia y su rol en los procedimientos contenciosos, presentamos las Tablas N° 4 y N° 5.

En la primera de ellas se muestra la participación de la FNE como parte en el proceso en las causas contenciosas y su variación al seleccionar solo las causas en las cuales se han aprobado acuerdos conciliatorios. Así, es posible evidenciar que, en el marco general de los procedimientos contenciosos, la FNE es parte en el proceso en un 28,6% de las causas, en cambio, cuando analizamos el grupo de causas conciliatorias el porcentaje aumenta considerablemente a un 52,4%, por tanto, en cerca de la mitad de los casos en que existe acuerdo conciliatorio la FNE ha participado como parte. Esta información permite preguntarse si parte de la estrategia judicial de la Fiscalía para cumplir u obtener la satisfacción de sus intereses o el cumplimiento de su función de defensora del bien jurídico libre competencia es la construcción de acuerdos y las alternativas que entregan los equivalentes jurisdiccionales como la conciliación.

Tabla N°4⁹¹

Comparación de la participación de la FNE como parte en las Causas Contenciosas y Conciliaciones

Participación de la FNE	Causas Contenciosas	Conciliaciones
-------------------------	---------------------	----------------

⁹⁰ Domingo Valdés Prieto. “Acuerdos Extrajudiciales Antimonopólicos y Principio de Eficiencia.” *Revista de Derecho Público* 73 (2010): 226 y 227.

⁹¹ Tabla de elaboración propia, que refleja la participación de la FNE como parte en las causas contenciosas y las conciliaciones en libre competencia entre los años 2004 y 2017.

FNE no es parte en el proceso	192	71,4%	20	47,6%
FNE es parte en el proceso	77	28,6%	22	52,4%
No hay datos		0%		0%
Total general	269	100%	42	100%

Por su parte, y para complementar la información anterior, presentamos la Tabla N°5, en donde se muestra la frecuencia con la que la FNE ha elaborado informes para las causas contenciosas y su correlativo en los procesos en donde se ha efectuado un acuerdo conciliatorio. En este caso nos encontramos con resultados similares al de la tabla general analizada en el párrafo anterior, salvo por un aumento en 11, 2 puntos en la participación de la FNE a través de la elaboración de informes para las causas contenciosas.

Ahora, para el caso de las conciliaciones, la FNE mantiene un alto nivel de participación por medio de la elaboración de informes, llegando a representar un 47,6% de las causas estudiadas. Por lo que su opinión sobre los efectos, alcances y consideraciones de los acuerdos, se vuelve un elemento relevante a la hora de determinar el resultado de la conciliación o los elementos que el TDLC tendrá en cuenta para aprobarla o rechazarla.

Tabla N°5⁹²

Comparación del flujo de informes de la FNE en las Causas Contenciosas y Conciliaciones

Informe de la FNE	Causas Contenciosas		Conciliaciones	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
FNE no informa	160	59,5%	22	52,4%

⁹² Tabla de elaboración propia, que refleja el flujo de informes elaborados por la FNE en las causas contenciosas y conciliaciones en libre competencia entre los años 2004 y 2017.

La FNE informe	107	39,8%	20	47,6%
No hay datos	2	0,7%	0	0%
Total general	269	100%	42	100%

Evidencia de esta participación, como de las atribuciones e importancia que el Tribunal otorga a las opiniones e informes de la Fiscalía, se presenta en siete casos de acuerdos conciliatorios aprobados por el TDLC que tuvieron como base o fundamento el informe y opinión emitida por la Fiscalía. Así, en las resoluciones que aprobaron los acuerdos conciliatorios de las causas Roles N° 57-04, 104-06, 116-06, 138-07, 187-09, 220-11 y 230-11 el TDLC señala expresamente como fundamento de su decisión lo informado por la FNE para cada caso o acuerdo puesto en su conocimiento. Por ejemplo, en la resolución que aprobó el acuerdo entre Supermercados Unimarc S.A. y Nestlé S.A. el TDLC consideró el informe de la FNE como una opinión fundada y suficiente para aprobar el acuerdo presentado por las partes⁹³. Por otro lado, en la resolución que aprobó el acuerdo entre AGIP S.A. y D&S S.A. el Tribunal señala que “de los antecedentes acompañados y lo informado por la Fiscalía Nacional Económica, se puede concluir que el avenimiento presentado por las partes no contiene cláusulas que, a juicio de este Tribunal, puedan implicar una transgresión a las normas de defensa de la libre competencia”⁹⁴, estableciendo un precedente en el que la opinión de la FNE construye un criterio de cumplimiento del estándar exigido por el inciso primero del artículo 22.

Por su parte, en la causa Rol N° 220-11, el TDLC va un paso más allá y señala expresamente que tuvo en especial consideración lo informado por el Fiscal Nacional Económico y las sugerencias de modificación que éste propuso, para resolver que el acuerdo presentado no atentaba contra la libre competencia conforme a los términos

⁹³ Resolución de fecha 27 de julio de 2005 del TDLC, que aprueba el avenimiento entre Supermercados Unimarc S.A. y Nestlé S.A.

⁹⁴ Resolución de 16 de enero de 2007 del TDLC, que aprueba el avenimiento entre AGIP S.A. y D&S S.A.

establecidos en el inciso primero del artículo 22.⁹⁵ Por último, y en un sentido similar a la causa anterior, es interesante enunciar que la resolución que aprobó la conciliación entre Industria de Alimentos Trendy S.A. y Nestlé Chile S.A., el Tribunal fundamentó su decisión en el informe solicitado a la Fiscalía, decisión que se respaldaba en el rol y función que cumple la FNE en esta sede, es decir, la entidad a quien la ley otorga la representación del interés general de la colectividad⁹⁶.

En resumidas cuentas, con este conjunto de casos evidenciamos el rol particular que ha cumplido la FNE en la aprobación y definición de los estándares de cumplimiento de los acuerdos conciliatorios. Comprobándose la importancia que el TDLC ha entregado a sus criterios, como fuente de respaldo a sus decisiones o como ayuda en la determinación del estándar normativo establecido en el inciso primero del artículo 22 del DL 211.

3.7. Otros casos

Para finalizar con este capítulo, presentamos un último caso del grupo de acuerdos conciliatorios estudiados que no pudo enmarcarse en ninguna de las categorías de clasificación presentadas. Con ello hacemos referencia a la resolución de fecha 25 de enero de 2011, que aprobó la conciliación total entre Naviera Cruz del Sur Ltda. y el Ministerio de Obras Públicas y otros, en la causa Rol N° 200-10, y en donde el TDLC determinó que el estándar normativo exigido por el inciso primero del artículo 22 del DL 211 se configuraba –en este caso particular– a través del acto de desistimiento de la licitación que dio inicio al conflicto y que habría sido acordado en el marco del desarrollo del proceso de conciliación. Interpretando que dicho acto implicaba la intención de la parte demandada (el Ministerio de Obras Públicas) de no realizar en el futuro otro acto en los mismos términos, y que dicho compromiso resguardaría la libre

⁹⁵ Considerando 3° de la resolución de fecha 3 de mayo de 2012, del TDCL, que aprueba la conciliación entre Aerolínea Principal Chile S.A. y LAN Airlines S.A.

⁹⁶ Considerando 2° de la resolución de fecha 8 de marzo de 2012, del TDLC, que aprueba la conciliación entre Industria de Alimentos Trendy S.A. y Nestlé Chile S.A.

competencia conforme a lo exigido en el inciso primero del artículo 22 del DL 211, tal como señala el Tribunal en sus considerandos 2^o⁹⁷ y 3^o⁹⁸ de su resolución.

⁹⁷ Considerando 2^o: “Que, este Tribunal entiende que el desistimiento de la licitación materia de esta causa, acordado en el marco de la conciliación, implica la intención del Ministerio de Obras Públicas de no realizar otra en los mismos términos.”

⁹⁸ Considerando 3^o: “Que, atendido lo expuesto en la consideración precedente, este Tribunal estima que el acuerdo conciliatorio previamente individualizado no atenta contra la libre competencia, por lo que lo aprobará.”

4. Conclusiones

En razón de lo analizado y expuesto a lo largo de este trabajo, es posible exponer las siguientes conclusiones y postulados finales.

Nuestra normativa de libre competencia ha dado un tratamiento muy exiguo a los equivalentes jurisdiccionales en términos generales, ya que a pesar de existir una amplia remisión normativa al CPC en todo aquello que no sea incompatible con el procedimiento contencioso de libre competencia, solo el equivalente jurisdiccional de la conciliación ha sido regulado expresamente en el DL 211.

Así, la conciliación en materia de libre competencia es una institución que, a pesar de estar delimitada por los contornos establecidos en el CPC, posee características propias que la distinguen de su símil en sede civil. Esta distinción se genera o proviene de las particularidades que conforman el procedimiento contencioso en el cual se enmarca. Por ejemplo, que el procedimiento sea impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución final, nos manifiesta la primacía del principio de oficialidad, que debe predominar en los procesos en los que se discuten intereses públicos –como es el caso del bien jurídico libre competencia–, y en los cuales el Tribunal está llamado a tener un rol más activo y a ejecutar un mayor nivel de control sobre los actos procesales que en él se desenvuelven. Es así como, para el caso del procedimiento conciliatorio, el Tribunal debe estar llamado a contribuir más allá que un amigable componedor o facilitador de un acuerdo, ya que en esta sede existiría un imperativo sobre su actuar que le obligaría a proceder resguardando el interés público comprometido y el bien jurídico libre competencia tutelado en el DL 211.

En este sentido, creemos que la facultad que se entrega al TDLC de determinar la pertinencia de un proceso conciliatorio refleja la intención del legislador de dar al Tribunal un rol preventivo fiscalizador respecto de la pertinencia de dicho proceso en el procedimiento contencioso de autos, sin perjuicio de que, en la práctica, las partes hayan adoptado una actitud activa, instando a su realización y conclusión. Por su parte, este interés público ha sido comprendido por nuestra normativa como un control de fondo del acuerdo o un análisis previo de admisibilidad que, no obstante, le impide al

Tribunal modificarlo de oficio, pudiendo proponer a las partes los cambios que estime necesarios, pero en donde al final, serán ellas quienes en última instancia decidirán sobre su realización. En conclusión, el Tribunal tiene una función de proposición y control de la voluntad conciliatoria de las partes, que se condice con la naturaleza mixta de ese equivalente jurisdiccional, que se encuentra entre la autocomposición y la heterocomposición. No obstante, en sede de libre competencia esta última función prima, y de ella deriva su carácter procesal y el fundamento de la intervención del Tribunal.

Respecto a su contexto histórico, se constató que, a pesar de que lo que se buscaba con la instauración expresa de esta institución, entre otras materias, era resguardar los intereses de los actores económicos más pequeños del mercado y los beneficios que podrían acarrear para el proceso antimonopólico en términos de eficiencia y recursos, la construcción y regulación de esta institución no se hizo cargo de los vacíos e incompatibilidades que esta cauta iniciativa legislativa generó, y que produjo en la práctica que el peso de la definición y alcances de esta institución terminara en manos del Tribunal que debía aprobarla o rechazarla.

Así, al comparar su aplicación con otras vías de término del conflicto (por ejemplo, con las transacciones y las sentencias judiciales) se evidenciaron los particulares fines a los que podía responder el procedimiento conciliatorio. Por ejemplo, permitir resguardar y fiscalizar en mayor y mejor medida el bien jurídico tutelado y los derechos y obligaciones que transaban las partes, o también, lograr acuerdos o la asunción de obligaciones y compromisos que permitieran reestablecer con mayor rapidez las condiciones de competencia de los mercados afectados o mejorando sus condiciones, logrando llegar más allá de lo que una sentencia judicial podría llegar a establecer o imponer.

Un acuerdo conciliatorio aprobado por el TDLC permitiría conciliar las facultades de control y fiscalización del Tribunal, con la posibilidad de acordar mecanismos, obligaciones y pactos que por medio de una sentencia definitiva serían imposibles, ya que habría un diálogo y una amplitud de posibilidades y compromisos que la conciliación proporciona de forma más expedita y eficaz entre las partes y entre éstas

con el Tribunal, actuando como instrumento posibilitador de mayores niveles de eficiencia en el cumplimiento de la legislación. Contribuyendo, a su vez, en una pronta terminación del litigio, minimizando los costos y disminuyendo la duración del proceso conforme a consideraciones de eficiencia procesal.

El estudio de la aplicación de la institución de la conciliación en materia de libre competencia nos permitió constatar los diversos argumentos y criterios de interpretación del mandato del inciso primero del artículo 22 del DL 211, y con ello determinar y agrupar criterios o estándares que faciliten la identificación de comportamientos jurisdiccionales y ciclos interpretativos en la aplicación de esta institución, derivados, en primer lugar, de la escasa regulación y el establecimiento de un estándar normativo menor o bastante ambiguo para determinar cuándo un acuerdo conciliatorio debía ser aprobado o rechazado por el TDLC.

Se identificó un primer grupo en donde el mandato del inciso primero del artículo 22 de “no atentar contra la libre competencia”, debía ser comprendido como un principio subsumido en toda la normativa del DL 211 y de la interacción y aplicación de sus normas. Así, es en base a ese principio que el Tribunal identificaría y decidiría si el acuerdo afectaba o no algún bien jurídico protegido por el DL 211. Entonces, el acuerdo que debía ser aprobado sería aquel que no contuviera condiciones, prestaciones, cláusulas o cualquier otro elemento que atentara contra la libre competencia o transgrediera las normas de defensa a la libre competencia. Todo lo cual podía ser comprendido bajo el marco normativo de lo dispuesto en el artículo 3 del DL 211.

Esta postura interpretativa estuvo presente desde los inicios de la instauración de la conciliación en esta sede, y aunque nunca llegó a tener un periodo de predominancia marcado, sí presentó un ciclo que evidenciaba que el TDLC volvía recurrentemente a ella y, principalmente, en aquellos casos en los cuales se habían obtenido acuerdos conciliatorios totales.

Todos los otros casos estudiados mostraron una diferencia sustancial con aquellos que conformaban el Grupo N° 1, ya que en ellos –independientemente de los diversos

criterios que fue elaborando y trabajando el TDLC– pasaron a considerar los efectos al mercado relevante afectado como un elemento esencial que debía considerar el acuerdo conciliatorio.

Así, para el segundo grupo de casos, el Tribunal ponderó las compromisos, prestaciones y obligaciones asumidas por las partes, en base a un objetivo no establecido expresamente en el inciso primero del artículo 22 del DL 211, esto es, que se buscara mejorar las condiciones del mercado afectado o las condiciones competitivas existentes al momento de iniciarse el proceso, perfeccionando el estado de cosas verificado al momento de configurarse los hechos que motivaron el requerimiento o demanda. Lo anterior es relevante en la medida que permite identificar que el Tribunal realizó una interpretación de lo que exigía el inciso estudiando, y para los casos en que ambos criterios (del primer y segundo grupo) fueron considerados para fundamentar la decisión de la aprobación del acuerdo, el Tribunal termina por elevar de forma expresa el estándar de cumplimiento establecido en dicho inciso. En estos casos, se evidenció un periodo *peak* entre los años 2013 y 2014, que coincide con uno de los periodos de presidencia del TDLC, lo que pudo haber influenciado esta postura interpretativa de la norma.

Respecto del siguiente grupo estudiado (Grupo N°3), que mantiene la orientación pro-competitiva identificada en el grupo anterior, el Tribunal fundamenta su decisión agregando como segundo criterio los compromisos preventivos y correctivos adoptados por las partes. Aquí constatamos que ante la posibilidad de que el procedimiento continúe por no haberle puesto término por medio del acuerdo conciliatorio, el Tribunal optaba por aprovechar la instancia de la conciliación para corregir aspectos del mercado afectado o de la relación comercial entre las partes involucradas, y así comprometer a éstas con obligaciones, acciones o compromisos pro-competitivos que no habría sido posible configurar por medio de una sentencia, llegando en algunos casos a exigir que los acuerdos permitan poner fin a los efectos que se podrían haber derivado de las conductas imputadas, escapando considerablemente de los estándares establecidos en la postura interpretativa más estricta.

Respecto al rol que cumple la FNE en este proceso conciliatorio como representante y defensora del interés general de la colectividad, se lograron identificar diversos aspectos que el Tribunal tuvo en consideración para evaluar los acuerdos presentados a su aprobación. Uno de ellos dice relación con el nivel de satisfacción de las pretensiones de la Fiscalía en el acuerdo, en relación con los compromisos adoptados por las requeridas. Este aspecto se asocia a una nueva percepción que el TDLC tiene de las facultades y prerrogativas de la FNE en esta sede, abriendo un nuevo objetivo y perspectiva al rol de la conciliación en libre competencia. El segundo, dice relación con la constatación del rol que le otorga el TDLC a la opinión e informe de la FNE respecto de la conveniencia de la vía conciliatoria y las condiciones que puedan adoptarse para llevarla a cabo, estableciendo un precedente en el que la opinión de la FNE construye un criterio de cumplimiento del estándar exigido por el inciso primero del artículo 22 del DL 211. En este sentido, se evidencia que la participación de la FNE como parte recurrente o a través de informes solicitados por el Tribunal, aumenta considerablemente en los casos en que se han aprobado acuerdos conciliatorios respecto a su participación en las causas contenciosas en general.

Por su parte, la identificación de un quinto eje o estándar de exigencia para la aprobación de un acuerdo conciliatorio, basado en el cumplimiento de requisitos o acuerdos de índole procedimental, permite concluir que, por regla general, todo acuerdo conciliatorio sin importar cuán parcial (subjetiva u objetivamente) sea, debería ayudar en menor o mayor medida a la sustanciación del procedimiento, esclarecimiento de los hechos o a la reducción de los gastos o tiempos procesales. Significando una mejora de eficiencia en la búsqueda de la verdad procesal o en la obtención de información que permita reducir los costos de error en la resolución del conflicto, posibilitando una decisión mejor fundamentada, basada en antecedentes y datos que de otra forma quizás no se habrían conocido.

Por último, es posible concluir que, del estudio de las resoluciones aprobatorias de acuerdos conciliatorios, se han constatado diversos y heterogéneos criterios interpretativos sobre el estándar normativo que el inciso primero del artículo 22 del DL 211 establece, como también, la identificación de patrones que no responden

necesariamente a la evolución de una interpretación que tienda a la uniformidad o al desarrollo y construcción de un sentido unificado. Lo anterior ha creado, respecto a la aplicación de esta norma, problemas de seguridad jurídica, integración normativa y estándares de aplicabilidad de las normas de libre competencia en materia de conciliaciones, y también, si es que se permite la extensión, a los equivalentes jurisdiccionales en general.

Dado que es una institución que por su contenido y contornos normativos tiende a modificarse y resignificarse en el tiempo, es importante mencionar que, con posterioridad a la base de datos estudiada para este trabajo, han existido otros casos conciliatorios que, sin perjuicio de no modificar la estructura de análisis y la base de datos creada, ayudan a ejemplificar el estado cambiante de esta institución.

Sin perjuicio de lo anterior, la conciliación puede ser la institución que permita ratificar, modelar o adecuar las diferentes aristas o complejidades de ciertos mercados, permitiendo a sus actores encontrar en ella un modelo de organización y regulación de las soluciones al amparo de las normas legales y reglamentarias, asegurando de esta forma las mejores condiciones de funcionamiento del mercado en cuestión y el mejor resguardo de los intereses de todas las partes involucradas.

No obstante, esta finalidad debe estar aparada en una legislación que posibilite mantener un sistema vivo que permita una adaptación coherente, sistemática e integral de las normas de promoción de la libre competencia. Asimismo, es importante que se reconozca la relevante función que cumple el TDLC en estos procedimientos, lo que debería ir aparejado de una regulación que permita transparentar y precisar la función que el TDLC debe cumplir y los alcances que ésta conlleva. Para así, lograr otorgar mayor certeza jurídica y resguardo en sus derechos a todos los intervinientes del proceso.

Bibliografía

I. Bibliografía citada

A. Libros y revistas

1. Arancibia, Jaime. *Sobre El Acuerdo Extrajudicial de La Fiscalía Nacional Económica. Precedente, Cosa Juzgada y Equivalentes Jurisdiccionales En La Litigación Pública*. Santiago: Legal Publishing, 2013.
2. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de La Ley 19.911, Crea El Tribunal de Defensa de La Libre Competencia,” 2003. <https://www.bcn.cl/>.
3. Carrasco, Nicolás, Raúl Núñez, and Martín Coronado. “Acerca de La Homologación Del H. Tribunal de Defensa de La Libre Competencia En Las Conciliaciones Sobre Libre Competencia de Chile.” En *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción En El Actual Paradigma de Justicia*, editado por Silvia Barona, 367–92. España: Thomson Reuters-Civitas, 2016.
4. Carrasco, Nicolás. “La Eficiencia Procesal y El Debido Proceso.” *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia* 32 (2017): 443–69.
5. Colombo Campbell, Juan. *La Jurisdicción En El Derecho Chileno*. 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
6. Couture, Eduardo. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. 3a edición. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.
7. De Pina, Rafael y José Castillo. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 29a edición. México DF: Porrúa, 2007.
8. Fiscalía Nacional Económica. “Guía Interna Para El Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal.” Santiago, 2012.
9. Hoyos Henrechson, Francisco. *Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Tercera Parte*. 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987.
10. Maturana, Cristián. “Introducción Al Derecho Procesal, La Jurisdicción y La Competencia.” Santiago: Apunte Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012.

11. Menchaca, Tomás. “Evolución Del Antiguo Al Nuevo Sistema.” *Revista Anales Derecho UC. Temas de Libre Competencia 2* (2007): 7–18.
12. Peñailillo Arévalo, Daniel. *La Prueba En Materia Sustantiva Civil. Parte General*. 1a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.
13. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. “Anuario Mayo 2016/Mayo 2017.” Santiago, 2017. https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/Anuario/Anuario_TDLC_2017.pdf.
14. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. “Cuenta Pública Del Presidente Del Tribunal de Defensa de La Libre Competencia.” Santiago, 12 de mayo de 2014. https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/2015/05/Cuenta-Publica-2014.pdf
15. Valdés Prieto, Domingo. “Acuerdos Extrajudiciales Antimonopólicos y Principio de Eficiencia.” *Revista de Derecho Público* 73 (2010): 221–35.
16. Valdés Prieto, Domingo. “La Conciliación Antimonopólica.” *Revista de Derecho Público* 81 (2014): 155–72.

B. Casos

1. Rol N° C-16-2004, caratulado “Avocación en recurso de reclamación de Transbank S.A. en contra del Dictamen N° 1270 de la CPC y requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico”.
2. Rol N° C-20-2004, caratulado “Denuncia de Repsol YPF en contra de ENAP”.
3. Rol N° C-38-2004, caratulado “Demanda del Sr. Cristian Heerwagen Guzman, en contra de Metrópolis Intercom S.A.”
4. Rol N° C-48-2004, caratulado “Demanda de Intergas S.A., en contra de Innergy Soluciones Energéticas S.A.”
5. Rol N° C-57-2004, caratulado “Demanda de Supermercados Unimarc S.A., en contra de Nestlé Chile S.A.”
6. Rol N° C-66-2005, caratulado “Demanda de AES Gener S.A. y Norgener S.A. en contra de Electroandina S.A.”

7. Rol N° C-101-2006, caratulado “Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud S.A.”
8. Rol N° C-104-2006, caratulado “Demanda de AGIP A.G. contra D & S S.A.”
9. Rol N° C-116-2006, caratulado “Demanda de Constructora y Administradora Uno S.A. contra Cencosud”.
10. Rol N° C-138-2007, caratulado “Demanda de Telsur S.A. contra VTR BA Chile S.A.”
11. Rol N° C-150-2008, caratulado “Demanda de Distribuidora de Vidrios y Aluminios Ltda. contra Indalum S.A. y otros”.
12. Rol N° C-153-2008, caratulado, “Requerimiento de la FNE contra Cervecera CCU Chile Ltda.”
13. Rol N° C-154-2008, caratulado “Demanda de Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión contra VTR Banda Ancha Chile S.A.”
14. Rol N° C-169-2008, caratulado “Demanda de Cervecería Artesanal Artiagoitía Hermanos Ltda. contra Cervecera CCU Chile Ltda.”
15. Rol N° C-181-2008, caratulado “Demanda de Telmex Servicios Empresariales S.A. contra Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.”
16. Rol N° C-182-2008, caratulado “Demanda del Sr. Jaime Eduardo Rosso Bacovic contra Kaufmann S.A”.
17. Rol N° C-184-2008, caratulado “Requerimiento de la FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y Otros”.
18. Rol N° C-187-2009, caratulado “Demanda de Codelco Chile contra Terquim S.A.”
19. Rol N° C-194-2009, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Radio Valparaíso Ltda. y Otros”.
20. Rol N° C-198-2009, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Asociación Gremial de Trabajadores del Mar independiente de Caleta Punta de Choros A.G.”
21. Rol N° C-200-2010, caratulado “Demanda de Naviera Cruz del Sur Limitada contra el Ministerio de Obras Públicas y otro”.

22. Rol N° C-215-2010, caratulado “Demanda de Laboratorio Chile S.A. contra Sanofi-Aventis de Chile S.A. y otros”.
23. Rol N° C-217-2011, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Sociedad Agrícola Comercial y Ganadera Palo Santo Ltda. y Otros”.
24. Rol N° C-220-2011, caratulado “Demanda de Aerolínea Principal Chile S.A. contra Lan Airlines S.A.”
25. Rol N° C-221-2011, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Embotelladora Andina y Coca Cola Embonor”.
26. Rol N° C-223-2011, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Otros.”
27. Rol N° C-230-2011, caratulado “Demanda de Industria de Alimentos Trendy S.A. contra Nestlé Chile S.A.”
28. Rol N° C-235-2011, caratulado “Requerimiento de la FNE contra la Dirección General de Aguas”.
29. Rol N° C-240-2012, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Hoyts Cinemas Chile y Otros.”
30. Rol N° C-248-2013, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Casther y otros”.
31. Rol N° C-249-2013, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Unilever Chile S.A.”
32. Rol N° C-258-2013, caratulado “Requerimiento de la FNE contra EFE”
33. Rol N° C-263-2013, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Compañía Cervecerías Unidas S.A. y otra”.
34. Rol N° C-270-2013, caratulado “Demanda de AFP Planvital S.A. contra Superintendencia de Pensiones”.
35. Rol N° C-273-2014, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Claro Chile S.A.”
36. Rol N° C-274-2014, caratulado “Demanda de la Plaza S.A. contra Servicios de Televisión Canal del Fútbol Ltda.”
37. Rol N° C-281-2014, caratulado “Requerimiento de la Fne contra Telefónica Móviles Chile S.A.”

38. Rol N° C-282-2014, caratulado “Requerimiento de la FNE contra Telefónica Chile S.A.”
39. Rol N° C288-2014, caratulado “Demanda de Beatriz Mella Calderón contra Sindicato de Trabajadores Independientes y Pescadores Artesanales de Pichilemu y otros”.
40. Rol N° C-295-2015, caratulado “Requerimiento de la FNE contra LATAM Airlines Group S.A.”
41. Rol N° C-310-2016, caratulado “Requerimiento de la FNE en contra de G.D Searle LLC”.
42. Rol N° C-314-2016, caratulado “Requerimiento de la FNE contra ATI y otras”.

II. Bibliografía consultada

1. Albert E., Vicente. *El Acto de Conciliación Civil. Procedimiento y Jurisprudencia*. Valencia: Ediciones TRO, 1999.
2. Archila P., Emilio. “Criterios de Aplicación de Las Normas de Competencia.” *Revista Apertura Internacional. CEDEC Jurídica* 5 (1994): 75–81.
3. Bernedo, Patricio. *Historia de la libre competencia en Chile 1959-2010*. Santiago: Ediciones de la FNE, 2003.
4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Historia de la Ley N° 20.361”. 2009. <http://www.bcn.cl>.
5. Cernelutti, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: UTEHA Argentina. 1944.
6. Casarino V., Mario. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). Tomo III*. 6a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
7. Casarino. V, Mario. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil). Tomo IV*. 6a edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
8. Colombo Campbell, Juan. *Los Actos Procesales. Volumen 2*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
9. Colombo Campbell, Juan. *Los Actos Procesales, Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

10. González, Aldo y Alejandro Micco. “El Impacto de la persecución pública en los juicios sobre libre competencia en Chile”. *Estudios Públicos* 132 (2014):39–69.
11. Irrazabal Philippi, Felipe. “El Sistema Chileno de Defensa de La Libre Competencia.” Buenos Aires: Ponencia en el Seminario “Los Nuevos Desafíos de la Política de Competencia en Argentina: Balance de Diez Años de la Ley, Proyecciones e Instrumentos en Contextos Cambiantes”, Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 11 de junio de 2010.
12. Mass, Mauricio. “Estudio de las modificaciones introducidas al DL N° 211 sobre libre competencia en especial acerca Del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.” Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2011.
13. Molina, Hernán. “La conciliación como medio de solución en los conflictos jurídicos.” Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1996
14. Núñez Ojeda, Raúl. *Negociación, mediación y conciliación: como métodos alternativos de solución de controversias*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.
15. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*. Santiago: Thomson Reuters, 2011.
16. Silva. P, José Pedro. “Informe en Derecho”. Causa Rol N° C-184-08, seguida ante el TDLC. 2009.
17. Tavorari, Raúl. “Informe en Derecho”. Causa Rol N° AE 03-11, fojas 157, seguida ante el TDLC. 2011
18. Valdés, Domingo. “Informe en Derecho acerca de una conciliación entre Fiscalía Nacional Económica y Farmacias Ahumada S.A.” Causa Rol N° C-184-08, seguida ante el TDLC. 2009
19. Zavala, José Luis. “Comentario a jurisprudencia Conciliación en procedimiento por conductas de colusión. Alcances”, 2010. <https://www.legalpublishing3.cl>

Anexo⁹⁹

⁹⁹ Cuadro de elaboración propia trabajado sobre la base de los datos entregados por el TDLC el 31 de abril de 2018 respecto de las causas contenciosas ingresadas en dicho tribunal, y datos recopilados a través del estudio de las resoluciones y antecedentes de las causas que contemplaron acuerdos conciliatorios entre los años 2004 y 2016, teniendo en consideración que debían encontrarse finalizados a la fecha de recepción de los datos, es decir, al 31 de abril de 2018.

Rol	Año	N° de Partes	N° de partes requeridas o demandadas	Requerimiento	FNE Parte	Informe FNE	Prueba	N° Aud. Conciliación	Finalizada por conciliación	Conciliación Total Subjetiva	N° de partes en acuerdo	Partes en acuerdo/ partes requeridas	Conciliación total objetiva	Iniciativa del llamado a conciliación	Fallo	Contenido del Fallo	Conducta	Mercado	Ingreso TDLC	Fin TDLC
16	2004	2	1	0	1	1	0	3	0	SI	1	1/1	no	Tribunal	1	Condenatorio	Abuso de Posición Dominante	Financiero	25-09-2003	12-09-2005
20	2004	2	1	0	0	1	0	1	1	SI	1	1/1	si	Sin información	0		Abuso de Posición Dominante	Combustibles	16-12-2003	12-05-2005
38	2004	2	1	0	0	1	1	1	1	SI	1	1/1	si	Sin información	0		Abuso de Posición Dominante	Telecomunicaciones	17-06-2004	29-09-2005
48	2004	2	1	0	0	0	0	4	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Combustibles	27-09-2004	16-06-2005
57	2004	2	1	0	0	1	1	0	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Retail	10-12-2004	27-07-2005
66	2005	3	2	0	0	1	0	5	0	SI	1	1/1	no	Tribunal	1	Absolutorio	Abuso de Posición Dominante	Eléctrico	18-05-2005	31-01-2006
101	2006	3	2	1	1	1	1	2	0	NO	1	1/2	si	Tribunal	1	Condenatorio	Abuso de Posición Dominante	Retail	18-08-2006	08-05-2008
104	2006	2	1	0	0	1	0	3	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Retail	10-08-2006	16-01-2007
116	2006	2	1	0	0	1	0	0	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Abuso de Posición Dominante	Retail	08-11-2006	31-05-2007
138	2007	2	1	0	0	1	0	1	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Competencia a Desleal	Telecomunicaciones	10-08-2007	22-04-2008
150	2008	6	5	0	0	1	1	2	1	SI	5	5/5	si	Tribunal	0		Abuso de Posición Dominante	Materiales de construcción	03-01-2008	03-08-2010
153	2008	2	1	1	1	1	0	0	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Alimentos y Bebidas	03-03-2008	23-07-2008
154	2008	4	2	0	1	0	1	6	1	SI	2	2/2	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Telecomunicaciones	04-03-2008	19-04-2011
169 ¹⁰⁰	2008	2	1	0	0	0	0	0	1	NO	0	0/1	no	Sin información	0		Abuso de Posición Dominante	Alimentos y Bebidas	14-07-2008	29-12-2008
181	2008	2	1	0	0	1	0	3	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Abuso de Posición Dominante	Telecomunicaciones	26-11-2008	13-01-2010
182	2008	2	1	0	0	1	0	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Vehículos Motorizados	27-11-2008	02-07-2009
184	2008	4	3	1	1	1	1	3	0	NO	1	1/3	si	Partes	1	Condenatorio	Colusión	Farmacéutico	09-12-2008	31-01-2012
187	2009	2	1	0	0	1	0	3	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Portuario	03-03-2009	23-12-2009
194	2009	11	10	1	1	1	1	4	0	NO	9	9/10	no	Tribunal	1	Condenatorio	Colusión	Telecomunicaciones	07-10-2009	22-06-2011

¹⁰⁰ En la causa Rol N°169-08 se acogió la excepción de cosa juzgada planteada a fojas 112 por Cervecería CCU Chile Ltda., por lo que se encuentra extinguida la acción interpuesta por la parte demandante que da inicio al procedimiento contencioso de referencia, a consecuencia del efecto de cosa juzgada que produjo el avenimiento celebrado en los autos Rol N° 153-08 y que fue aprobado por el TDLC con fecha 23 de julio de 2008.

Rol	Año	N° de Partes	N° de partes requeridas o demandadas	Requerimiento	FNE Parte	Informe FNE	Prueba	N° Aud. Conciliación	Finalizada por conciliación	Conciliación Total Subjetiva	N° de partes en acuerdo	Partes en acuerdo/ partes requeridas	Conciliación total objetiva	Iniciativa del llamado a conciliación	Fallo	Contenido del Fallo	Conducta	Mercado	Ingreso TDLC	Fin TDLC
198	2009	2	1	1	1	1	1	1	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Colusión	Transporte	29-12-2009	13-07-2010
200	2010	3	2	0	0	0	1	6	1	SI	2	2/2	si	Tribunal	0		Actos de Autoridad	Transporte	19-01-2010	25-01-2011
215	2010	5	4	0	0	1	1	1	1	SI	4	4/4	si	Tribunal	0		Competencia a Desleal	Farmacéutico	22-10-2010	07-06-2011
217	2011	5	4	1	1	0	1	2	0	SI	4	4/4	no	Tribunal	1	Condenatorio	Colusión	Transporte	25-01-2011	20-12-2011
220	2011	2	1	0	0	0	0	0	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Precios Predatorios	Transporte	30-03-2011	03-05-2012
221	2011	7	2	1	1	0	0	2	1	SI	2	2/2	si	Tribunal	0		Barreras a la Entrada	Alimentos y Bebidas	19-04-2011	22-11-2011
223	2011	5	4	1	1	0	1	1	0	SI	4	4/4	no	Partes	1	Condenatorio	Colusión	Transporte	02-06-2011	30-01-2014
230	2011	2	1	0	0	1	0	2	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Barreras a la Entrada	Alimentos y Bebidas	08-07-2011	15-03-2012
235	2011	2	1	1	1	0	0	1	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Incumplimiento de Resolución	Concesiones	26-10-2011	01-12-2011
240	2012	5	4	1	1	1	0	2	1	SI	4	4/4	si	Tribunal	0		Concentración	Entretenimiento	27-06-2012	15-01-2013
248	2013	4	3	1	1	0	1	4	0	NO	2	2/3	no	Tribunal	1	Condenatorio	Colusión	Transporte	06-03-2013	19-06-2014
249	2013	9	1	1	1	0	0	5	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Abuso de Posición Dominante	Retail	03-04-2013	30-04-2014
258	2013	2	1	1	1	0	0	3	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Abuso de Posición Dominante	Telecomunicaciones	06-08-2013	17-12-2013
263	2013	5	2	1	1	0	1	2	1	SI	2	2/2	si	Tribunal	0		Abuso de Posición Dominante	Alimentos y Bebidas	02-10-2013	28-05-2014
270	2013	2	1	0	0	0	0	1	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Actos de Autoridad	Previsión Social	20-12-2013	03-04-2014
273	2014	2	1	1	1	0	1	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Incumplimiento de Resolución	Telecomunicaciones	29-01-2014	22-07-2014
274	2014	2	1	0	0	0	0	4	1	SI	1	1/1	si	Tribunal	0		Negativa de Contratación	Otros	06-03-2014	30-07-2014
281	2014	2	1	1	1	0	1	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Incumplimiento de Resolución	Telecomunicaciones	15-07-2014	24-12-2014
282	2014	2	1	1	1	0	1	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Incumplimiento de Resolución	Telecomunicaciones	15-07-2014	13-01-2015
288	2014	3	2	0	0	0	1	2	1	SI	2	2/2	si	Tribunal	0		Colusión	Alimentos y Bebidas	23-10-2014	27-08-2015
295	2015	2	1	1	1	0	1	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Incumplimiento de Resolución	Transporte	08-06-2015	22-12-2015
310	2016	2	1	1	1	0	1	2	1	SI	1	1/1	si	Partes	0		Barreras a la entrada	Farmacéutico	08-06-2016	10-11-2016

Rol	Año	N° de Partes	N° de partes requeridas o demandadas	Requerimiento	FNE Parte	Informe FNE	Prueba	N° Aud. Conciliación	Finalizada por conciliación	Conciliación Total Subjetiva	N° de partes en acuerdo	Partes en acuerdo/ partes requeridas	Conciliación total objetiva	Iniciativa del llamado a conciliación	Fallo	Contenido del Fallo	Conducta	Mercado	Ingreso TDLC	Fin TDLC
314	2016	4	3	1	1	0	0	5	1	SI	3	3/3	si	Tribunal	0		Incumplimiento de Resolución	Portuario	16-09-2016	16-08-2017

