

Legal | Opinión | **Opinión** | Artículo 1 de 2

# Indemnización de Perjuicios derivados de los Ilícitos a la Libre Competencia: ¿Se pueden establecer mecanismos más efectivos?

"... Los que infrinjan la libre competencia deben saber que sus acciones no sólo serán objeto de multas efectivamente retributivas y disuasivas, sino también, que serán objeto de responsabilidades civiles indemnizatorias..."

Martes, 06 de agosto de 2013 a las 11:29 | Actualizado 11:29

**Claudio Lizana**

No caben dudas que nuestra legislación de libre competencia (Decreto Ley N°211, de 1973 y sus modificaciones, "DL 211") debe fortalecerse con miras a establecer mecanismos más efectivos para la prevención, sanción y promoción de la libre competencia.

El proyecto de ley recientemente presentado a tramitación (11 de junio de 2013) por un grupo de Honorables Diputados que persigue "reclamar en forma colectiva indemnización de perjuicios por sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia" (Boletín N° 8979-03) va encaminado en dicha dirección.

Sin embargo, creo que el mecanismo propuesto podría ser mejorado.

En primer lugar, debiera adoptarse un sistema que imponga expresamente penas privativas de libertad para los casos de colusión. Actualmente existe incertidumbre al respecto. Por un lado, los artículos del Código Penal (artículo 285 y 286) que se utilizaron para formalizar a los ejecutivos en el caso de colusión de las farmacias, no fueron redactados teniendo en vistas acuerdos colusorios de precios. Asimismo, y dado que no hubo pronunciamiento judicial sobre su procedencia, pues se suspendió condicionalmente el procedimiento, existe hoy en día un grado importante de incertidumbre al respecto. Como consecuencia de ello, no hay incentivos para que se utilice el mecanismo de la delación compensada, pues los hechos confesados podrían ser constitutivos de delito. Para solucionar lo anterior, la "delación compensada" debería ser una excusa legal absolutoria. Ello requiere de una reforma legal.

En segundo lugar, debiera adoptarse un sistema de multas pecuniarias calculadas sobre porcentajes de ventas de las empresas o individuos involucrados u otros mecanismos similares. Esto generaría un efecto disuasivo significativo y reforzaría nuestro sistema de libre competencia. Las experiencias de otras jurisdicciones así lo demuestran. Chile debe avanzar en ese camino.

En tercer lugar, y específicamente en relación al proyecto de ley recientemente presentado, otro importante mecanismo disuasivo que debiese ser reforzado es el relativo a la indemnización de perjuicios derivados de infracciones a la libre competencia. Al respecto, los que infrinjan la libre competencia deben saber que sus acciones no sólo serán objeto de multas efectivamente retributivas y disuasivas, sino también, que serán objeto de responsabilidades civiles indemnizatorias. Sin embargo, éstas para que sean eficientes –y actúen como un disuasivo- no solo deben reparar íntegramente el daño causado, sino que también deben hacerlo en forma oportuna y sin dilaciones.

En definitiva, proponemos las siguientes modificaciones legales a este respecto:

(i) El Honorable Tribunal de Defensa de Libre Competencia ("HTDLC") debería ser el tribunal competente para conocer de las demandas de indemnización de perjuicios. Hay evidentes razones de economía procesal para propiciar que el HTDLC sea el que determine estos perjuicios. En efecto, en muchos casos, la determinación del ilícito de libre competencia implica un análisis de los perjuicios que dicho ilícito causó, ya no tan solo al mercado (como concepto abstracto), sino que también a los directamente afectados (v.gr. distribuidores, consumidores, competidores, etc.).

Es natural, en consecuencia, que el HTDLC esté en mejores condiciones que un tribunal ordinario (que no participó en la discusión del caso) para determinar dichos perjuicios. El conocimiento del caso y de sus circunstancias es muy valioso y debiera ser aprovechado para los efectos de determinar las consecuencias civiles del ilícito sancionado por el HTDLC.

(ii) La acción de indemnización de perjuicios debiera poder ser interpuesta conjuntamente con la demanda por infracciones a la libre competencia. La discusión del monto y naturaleza de los perjuicios podría reservarse para una etapa posterior, también ante el HTDLC, una vez que se haya dictado una sentencia condenatoria y ésta se encuentre firme y ejecutoriada. En el fondo, un procedimiento similar al dispuesto en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Naturalmente, en tanto el HTDLC no determine que el ilícito a la libre competencia se ha cometido, no se debiera poder, en mi opinión, evaluar el monto y naturaleza de los perjuicios. Sin embargo, una vez constatada la infracción, el camino está llano para que se discuta la naturaleza y monto de los perjuicios dentro de un plazo razonable después de que el fallo del HTDLC se encuentre ejecutoriado (por ejemplo, 3 años). Bajo este predicamento, sólo será necesario acreditar aquello, ya que el ilícito y el nexo causal ya habrán quedado establecidos en el fallo del HTDLC. Los ahorros en tiempo y en alegaciones de las partes a este respecto serán significativos.

(iii) La acción de clase debiera poder ser interpuesta en forma individual por los directamente afectados, y/o por el SERNAC una Asociación de Consumidores o 50 o más consumidores en representación de intereses colectivos o difusos de los consumidores, como plantea el proyecto de ley. Sin embargo, no debiera restringirse sólo a consumidores, pues en muchos casos los afectados son una agrupación de proveedores o intermediarios respecto de otros proveedores, distribuidores, fabricantes o importadores.

No vemos por qué las acciones de clase propuestas en el proyecto de ley referido sólo puedan ser ejercidas solamente por el SERNAC, una Asociación de Consumidores o 50 o más consumidores. Creemos perfectamente legítimo y conducente a los fines antes referidos el que dichas acciones de clase también puedan ser interpuestas por proveedores, intermediarios y otras personas en representación de las demás partes afectadas con tal que se cumplan con los requisitos formales que se contemplan hoy en la ley de protección del consumidor o bien aquellos que se estimen contemplar para estos casos particulares.

Esta propuesta facilitaría enormemente que los perjuicios causados por un ilícito de libre competencia puedan ser efectivamente indemnizados y que la indemnización repare el daño sufrido por todas las partes afectadas por dicho ilícito.

*\* Claudio Lizana es abogado de Carey.*

## EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online