

El fallo marcó un precedente en materia de libre competencia y generó posturas divididas sobre el alcance de la norma.

POR SOFÍA FUENTES

Un intenso debate abrió entre abogados especialistas en libre competencia y el mundo académico, el reciente fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que resolvió aplicar multas a LarrainVial, Consorcio, y al empresario Juan Hurtado Vicuña –quien se desempeñó como director de forma simultánea en ambas compañías– por un total de \$ 2.500 millones.

Lo anterior, luego que a fines de 2021, el Tribunal acogiera, un requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) porque los actores mencionados infringieron la norma de *interlocking*.

El fallo, según abogados de la plaza, marcará un antes y un después en la interpretación de esta norma, y muchos lo ven como un cambio de criterio por parte de las autoridades de libre competencia, al equiparar el tratamiento del *interlocking* directo (entre competidores) a la figura de *interlocking* indirecto (entre empresas que no compiten directamente, pero que sí lo hacen sus relacionadas).

Así, por primera vez se impusieron sanciones tanto a una persona natural como a entidades jurídicas, con multas que alcanzan los \$ 1.602 millones para LarrainVial, \$ 974 millones para Consorcio y \$ 65 millones para Hurtado Vicuña. Eso sí, aún están pendientes los recursos de reclamación ante la Corte Suprema.

### Opiniones dispares

La sentencia del TDLC está siendo objeto de un agudo análisis por parte de abogados, quienes, en algunos casos criticaron el razonamiento y las implicancias del texto, mientras que otros valoraron la decisión del Tribunal.

Por el lado de los detractores, los juicios son lapidarios. “Me parece que la sentencia, desde el punto de vista jurídico, en general, es pobre, errónea, que usa criterios legales que no corresponden al derecho de la libre competencia”, aseguró la fundadora del Centro de Libre Competencia UC y académica



## El debate legal que abrió la sentencia por *interlocking* a LarrainVial, Consorcio y Juan Hurtado Vicuña

de la misma institución, María Elina Cruz.

Otro experto en materia de libre competencia fue más allá y cuestionó el marco normativo utilizado para imponer el fallo: el artículo 3° letra d) del DL 211, que prohíbe la participación simultánea de un mismo director o ejecutivo relevante en dos o más empresas competidoras.

Según sostuvo un abogado, esta disposición está pensada exclusivamente para personas naturales, por lo que su aplicación a personas jurídicas sería incorrecta. “Porque el verbo rector es participar y las personas jurídicas no participan ni como director, ni ejecutivo relevante”, argumentó.

En tanto, el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Pablo Manterola, agregó que “la posibilidad de sancionar a personas jurídicas con este ilícito de *interlocking* es bastante más difícil de argumentar, dado que las empresas

competidoras no designan a sus propios directores, sino que son designados por los accionistas, y es muy difícil afirmar que los accionistas tengan un deber de cuidado en

relación con la no comisión de este ilícito de competencia”.

Otro experto del mercado señaló que, si bien es indiscutible que en este caso hubo *interlocking*, se trató de uno

indirecto. Por ende, a su juicio, no puede juzgarse bajo la norma destinada a sancionar el *interlocking* directo.

Cruz, por su parte, enfatizó que “el *interlocking* indirecto no existe. (En este caso) Son dos grupos que no compiten, por lo tanto, no puede haber una competencia indirecta. Lamentablemente, al haber usado ese calificativo, pareciera ser que se creó una nueva figura penal y eso es gravísimo. No existe la competencia indirecta”.

Distinta visión es la que tiene Manterola sobre este punto. Para el académico “la sentencia, al considerar que la infracción se configura por un *interlocking* indirecto, se mueve en la dirección correcta. La cuestión es cuáles son aquí las empresas competidoras, si las sociedades filiales que desarrollan directamente su actividad en el mercado relevante, o si debe ampliarse

“La sentencia desde el punto jurídico en general es pobre, errónea y usa criterios legales que no corresponden al derecho de la libre competencia”, aseguró la académica, María Elina Cruz.

también a sus matrices”.

Agregó que, entendiendo que los directores de la matriz tienen derecho a voz en los directorios de las filiales, “esa forma de *interlocking* indirecto puede dar lugar a los riesgos que la norma desea evitar”.

A su juicio, “la sentencia acierta al considerar que los tipos de conductas se sancionan *per se* (situaciones que son consideradas ilícitas o antijurídicas, sin la necesidad de mayor prueba o análisis), por consideración al peligro que en sí entrañan, sin necesidad de calificar un efectivo daño a la competencia”.

Otro abogado de la plaza también valoró el fallo, destacando que la FNE se preocupó de probar que efectivamente, las matrices de Consorcio y LarrainVial influían en las decisiones de sus respectivas filiales. Según explicó, las corredoras no eran absolutamente autónomas, ya que la matriz aprobaba los planes anuales y las decisiones estratégicas clave.