

EDITORIAL

CUESTIONAMIENTOS AL FALLO DEL TDLC SOBRE INTERLOCKING

El reciente fallo del Tribunal de la Libre Competencia (TDL) que sancionó con el pago de multas por más de \$ 2.600 millones, en total, a Consorcio, LarrainVial y al empresario Juan Hurtado por participar en forma simultánea en los directorios de ambos grupos, ha abierto una aguda discusión respecto de los fundamentos de la decisión, su apego al rigor legal y los alcances de sus posibles consecuencias.

Hasta antes de la decisión dividida de los ministros del organismo, lo expresamente perseguido fue la eventual participación de directores en empresas que compiten entre sí, conocido como interlocking directo. Pero, según expertos en libre competencia, el TDL amplió sorpresivamente este escenario a la participación de directores en otras empresas de un grupo -como sus matrices- llamado interlocking indirecto, figura que no está contemplada en la legislación de libre competencia y que ha dado pie a cuestionamientos sobre su legitimidad jurídica.

A juicio del tribunal, los investigados infringieron la prohibición establecida en el artículo 3° letra d) del DL 211. Y a pesar de que Hurtado no participó simultáneamente como director de las empresas corredoras de valores de Consorcio y LarrainVial, la FNE y el TDL estimaron que infringió igualmente la norma por haber sido director de sus respectivas controladoras.

En sus argumentos, el TDL sostuvo que el interlocking es una infracción per se, que no depende de otras condicionantes, como sus efectos en el mercado, para caracterizarla como ilícita. Así, por primera vez se impusieron sanciones a una persona

natural y a entidades jurídicas.

No obstante, el fallo acoge una interpretación legal de la FNE que es contraria a la letra y sentido de la norma, a la historia de su establecimiento y a lo que la misma FNE y el Estado de Chile habían sostenido sistemáticamente.

Foco de especial cuestionamiento es el marco normativo utilizado, ya que es una disposición pensada exclusivamente para personas naturales. En este marco, la posibilidad de sancionar a personas jurídicas resulta difícil de argumentar, considerando que las empresas competidoras no designan a sus propios

directores, sino que lo hacen los accionistas, sobre quienes es complejo afirmar que tengan un deber de cuidado en relación con la no comisión del ilícito sancionado.

El argumento de interlocking indirecto tampoco convence, por cuanto la investigación involucra a grupos que no

compiten. Al usarse este calificativo, se estaría creando en los hechos una nueva figura penal. Y preocupa, igualmente, que criterios como los incluidos en el fallo lleguen a extrapolarse a otros casos.

El voto de minoría advirtió que la FNE logró una condena sin tener que probar efectos en la libre competencia, sobre la base de una norma pensada para otra cosa, lo que podría conllevar consecuencias sobre la predictibilidad de la norma. Esto ya ha ocurrido en diversas sentencias de la Corte Suprema que han enmendado decisiones de organismos técnicos. Así, será clave la posición de la Tercera Sala, cuya nueva configuración se pronunciará sobre los recursos de reclamación interpuestos por los involucrados, lo que dará luces sobre el espacio para volver a la esencia del derecho y al apego a la norma.

La decisión ha abierto un agudo debate sobre sus fundamentos, su apego al rigor legal y sus eventuales consecuencias.