

Domingo Valdés Prieto*

La conciliación antimonopólica**

Antitrust reconciliation

Resumen

En este trabajo se advierte que no todos los principios y preceptos de la conciliación civil son susceptibles de aplicación a la conciliación establecida en el Decreto Ley 211. Lo expuesto conduce a una doble conclusión: i) la existencia de diferencias específicas que perfilan la conciliación antimonopólica como una institución diversa de la conciliación civil y ii) una supletoriedad *limitada o parcial* de la normativa que rige la conciliación civil respecto de la conciliación antimonopólica.

Palabras clave

Conciliación, conciliación antimonopólica, defensa libre competencia, procedimiento conciliatorio

Abstract

In this paper we see that not all principles and provisions of the civil settlement are likely to apply to the settlement set forth in Decree Law 211. The above leads to two conclusions: i) the existence of specific differences that shape the antitrust settlement as a diverse institution of the civil settlement and ii) a limited or partial supplementary application of the rules governing civil settlement regarding the antitrust settlement.

**Master of Laws,
University of Chicago y
MPL, Yale University
School of Management.
Profesor Titular de
Derecho Económico y
Libre Competencia en la
Universidad de Chile.
Miembro de la Comi-
sión Asesora Presidencial
para la Defensa de la
Libre Competencia.*

***Recibido el 3 de sep-
tiembre y aceptado el 6
de octubre de 2014.*

Keywords

Conciliation Conciliation antitrust, competition self defense, grievance procedure

I.1. Conciliación civil y conciliación antimonopólica

I.1.1. *La conciliación*

El objetivo de la conciliación como institución general es “la solución rápida y justa de los litigios”¹, esto es, una forma de economía procesal en la administración de justicia. Atendido que todo proceso judicial conlleva ciertas desventajas, tales como la duración del mismo, el empleo de energías necesarias para su desenvolvimiento y las dificultades propias de un proceso probatorio adecuado, ha emergido la conciliación como una forma compositiva de litigios que busca reducir tales costos preservando la justicia de la solución buscada. En tal sentido, no ha de confundirse la *conciliación* con la *mediación*, puesto que en esta última institución se acepta una composición contractual cualquiera, con independencia de la justicia de sus términos.

Tampoco debe identificarse la *conciliación* con los *acuerdos extrajudiciales*, puesto que mientras aquélla es judicial, tales acuerdos son precisamente extrajudiciales². En tal sentido, no resulta operativa ni precisa en sus términos la definición de conciliación propuesta por Couture, según la cual ésta consistiría en un: “acuerdo o aveniencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual”³. En efecto, esta descripción conglomerada bajo la voz “conciliación” una pluralidad de figuras que no se corresponden con aquélla y que comprende desde acuerdos judiciales y extrajudiciales hasta conciliaciones, avenimientos y transacciones, entre otras formas procesales. De allí que esta descripción carece de aplicación en nuestro sistema por exceder con mucho la naturaleza de la conciliación.

La conciliación se sitúa como un punto medio entre la autocomposición del litigio, que es efectuada por las partes, y la heterocomposición del litigio, que es realizada por el juez. Es por ello que afirmamos que la conciliación es una forma compositiva mixta del litigio, toda vez que participa tanto de aspectos propios de la autocomposición como de la heterocomposición de un litigio⁴.

I.1.2. *Normativa que rige la conciliación.*

La Ley 19.911, modificatoria del Decreto Ley 211, introdujo la institución de la conciliación en el proceso contencioso antimonopólico. Dicha institución ha sido no sólo reconocida por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), sino que también por la Excm. Corte Suprema de la República que ha aprobado conciliaciones antimonopólicas⁵. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales de

¹ Confrontar, SILVA FERNÁNDEZ (1944).

² Véase, VALDÉS PRIETO (2011).

³ COUTURE (1960), p. 171.

⁴ Confrontar, CARNELUTTI (1944), p. 203.

⁵ Resolución de 24 de julio de 2008 de la Excm. Corte Suprema, en la cual se aprueba una convención conciliatoria acordada por la FNE y Cencosud, Rol N°2998-2008. Esta conciliación antimonopólica fue llamada e instada por la misma Excm. Corte Suprema.

que se halla dotado el TDLC ha de ceñirse al procedimiento previsto en los artículos 20 a 29 del Decreto Ley 211. Entre tales disposiciones se halla el artículo 22, cuyo primer inciso instituye la conciliación antimonopólica:

“Vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiere 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 en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27” (énfasis añadido).

La conciliación prevista en el Decreto Ley 211 presenta características singularizantes dentro del género de esta forma compositiva del litigio. Así, para evitar toda confusión, denominaremos *conciliación antimonopólica* a la institución establecida por el Decreto Ley 211 con el objeto de bien diferenciarla de su símil existente en el orden procesal civil. No obstante las diferencias que - según se apreciará a lo largo de este estudio - separan la conciliación antimonopólica de la conciliación civil, existe una relación de supletoriedad de la normativa civil respecto de la antimonopólica. En efecto, el Legislador Antimonopólico dispuso en el artículo 29 del Decreto Ley 211 la aplicación *en forma supletoria* de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil⁶. El Título II del Libro II denominado “De la Conciliación” resulta así predicable de la conciliación antimonopólica, pero sólo en aquello que no sea incompatible con este instituto según prescribe el artículo 29 del Decreto Ley 211. Esta precisión legislativa es de la mayor importancia puesto que advierte que no todos los principios y preceptos de la conciliación civil son susceptibles de aplicación a la conciliación establecida en el Decreto Ley 211. Lo expuesto conduce a una doble conclusión: i) la existencia de diferencias específicas que perfilan la conciliación antimonopólica como una institución diversa de la conciliación civil y ii) una supletoriedad *limitada* o *parcial* de la normativa que rige la conciliación civil respecto de la conciliación antimonopólica.

⁶ Esto resulta perfectamente coherente con lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil que ordena la aplicación del juicio ordinario - entre cuyas disposiciones se encuentra la que establece la conciliación - en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.

I.2. Elementos de la conciliación antimonopólica.

Para efectos analíticos, procederemos a distinguir entre los dos principales elementos que coexisten en esta forma compositiva: la convención conciliatoria, que se aproxima a una autocomposición, y la actividad del TDLC, que semeja una heterocomposición⁷.

I.2.1. Convención conciliatoria

i) Carácter Procesal de la Conciliación Antimonopólica

La conciliación regulada por el Decreto Ley 211 requiere la existencia de un proceso en curso y de una oportunidad procesal determinada⁸. En efecto, dicho cuerpo normativo exige que se haya trabado una relación procesal y que, previo al llamado de conciliación, se encuentre “*vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiere evacuado o no el traslado por los interesados*”⁹. Un proceso antimonopólico puede ser iniciado por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante la FNE) a través de un requerimiento o bien por otra persona dotada de interés mediante una demanda, los que deberán ser presentados ante el TDLC y notificados a la requerida o demandada, según corresponda. Así, la relación procesal debe hallarse trabada entre la FNE o la demandante y la requerida o demandada, según corresponda. Adicionalmente, debe encontrarse vencido el plazo establecido por el artículo 20, esto es, el término para contestar el requerimiento o la demanda, según sea el caso. Suele suceder que dentro de dicho plazo, la FNE y la requerida o bien la demandante y la demandada acompañan un acuerdo – en adelante el Acuerdo - solicitando un llamado a conciliación antimonopólica. El TDLC suele acoger dicha solicitud y convoca a las partes a una audiencia de conciliación. Así, se da inicio al procedimiento conciliatorio y se cumplen los presupuestos de existencia de un proceso y la apertura de una oportunidad procesal precisa para que el TDLC examine el Acuerdo.

ii) Carácter Plurilateral de la Conciliación Antimonopólica

La conciliación exige el acuerdo de al menos dos partes en contienda – pudiendo aquél ser parcial o total en un sentido subjetivo - y es por ello que esta institución se considera, bajo ciertos aspectos, una forma autocompositiva. La convención conciliatoria se hace

⁷ Estos dos elementos están sintetizados en la definición de conciliación que nos entrega GARNER (1995), p. 205: “*agreed verdict*” en sinonimia con “*consent decree*”.

⁸ En este sentido, la conciliación antimonopólica resulta perfectamente diferenciable de la transacción contemplada en el Código Civil de la República de Chile (arts. 2446 y stes.), en el sentido de que esta última es siempre extrajudicial. En efecto, en la transacción no interviene el juez ni mediando ni realizando una actividad de control, como sí acontece en la conciliación antimonopólica.

⁹ Decreto Ley 211, artículo 22, inciso primero, parte primera.

constar en un documento que suele ser denominado “avenimiento”¹⁰, circunstancia que no debe inducir a la confusión de identificar dos instituciones tan diferentes como son la conciliación y el avenimiento¹¹. Nuestro Código de Procedimiento Civil ha incurrido en un manifiesto error al emplear en ciertos pasajes la voz “avenimiento” como sinónimo de “conciliación”¹² y ello ha tenido eco en alguna jurisprudencia¹³, equívoco que ciertamente no impide distinguir tales instituciones adecuadamente. La convención conciliatoria que se somete al examen del TDLC consiste en un acuerdo (en adelante el Acuerdo), el cual debe hallarse documentado y firmado por representantes de las partes que intervienen en el mismo.

La FNE se encuentra dotada de claras atribuciones – potestades no regladas - para conciliar, puesto que según dispone el Decreto Ley 211: “*Podrá [la FNE], en consecuencia defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones*”¹⁴. No cabe duda que la conciliación, en cuanto institución, está arreglada a derecho, toda vez que tal forma compositiva del litigio antimonopólico se halla expresamente prevista en el mencionado cuerpo normativo y ha sido empleada profusamente por el TDLC. La intervención de la FNE como parte de una convención conciliatoria resulta muy relevante, puesto que al actuar aquélla en calidad de parte desempeña una doble función:

- i. la FNE generalmente interviene como demandante (requirente) dando inicio a litigios antimonopólicos; por tanto, tiene poder de acción y consecuentemente suele hallarse investida de legitimidad procesal para celebrar una convención conciliatoria referida a dichos litigios y
- ii. al intervenir en una convención conciliatoria la FNE continúa representando el interés de la sociedad toda en la tutela de la libre competencia, de la misma forma como lo había venido haciendo al presentar un requerimiento¹⁵ y, por tanto, en dicha intervención necesariamente ejerce una función de resguardo de la libre competencia. La circunstancia de intervenir la FNE en una conciliación antimonopólica no supone en forma alguna transmitir o renunciar a sus potestades públicas (sea para investigar, requerir o consultar), sino que simplemente las ejercita en forma discrecional. Así, consideramos que en toda conciliación antimonopólica debería ser parte la FNE o, en su defecto, ser ésta consultada

¹⁰ Código de Procedimiento Civil, artículo 267. Éste alude al acta mediante la cual se pone término al procedimiento conciliatorio en tanto el acuerdo cuente con la respectiva aprobación judicial.

¹¹ El avenimiento es una institución carente de reglamentación sistemática e inferida a partir del artículo 434 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en contraste con la conciliación que según hemos observado se halla claramente establecida por el Decreto Ley 211 y por el Código de Procedimiento Civil. Suele indicarse como una diferencia fundamental entre una conciliación y un avenimiento la circunstancia de que la primera es una forma compositiva mixta del litigio, toda vez que participa tanto de aspectos propios de la autocomposición como de la heterocomposición de un litigio, en tanto que el avenimiento es una forma de autocomposición pura del litigio.

¹² Así, por ejemplo, artículo 263 del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de junio de 1978. R.t.75, sec.2ª, p.223.

¹⁴ Decreto Ley 211, artículo 39, inciso primero.

¹⁵ Decreto Ley 211, artículo 39, letra b).

por el TDLC para así disponer este Tribunal Antimonopólico del máximo de antecedentes sobre una convención conciliatoria al tiempo de realizar el control de juridicidad antimonopólica.

En otras palabras, queda claro que al intervenir la FNE en una convención conciliatoria no lo hace a título personal, sino que actúa en su calidad de representante de la sociedad toda en el orden tutelar de la libre competencia. El ser representante de la sociedad toda no le impide conciliar a la FNE si de esta conciliación antimonopólica resulta una aportación de antecedentes que permita demostrar ante el TDLC la existencia de un injusto monopólico o bien algún otro beneficio que demostrablemente no podría obtenerse de seguir a término el correspondiente litigio antimonopólico.

Así, estimamos que un Acuerdo debe satisfacer el primero de los requisitos necesarios para surtir toda su eficacia en el orden de la libre competencia, el cual queda naturalmente subordinado al control antimonopólico que el TDLC debe efectuar para la adecuada preservación de la libre competencia en cuanto contenido de orden público.

En materia antimonopólica, el acta de conciliación no requiere ser firmada por el TDLC, bastando que este tribunal colegiado emita una resolución mediante la cual declare haber ejercido el control de juridicidad antimonopólica y que, como consecuencia del mismo, ha aprobado la respectiva convención conciliatoria.

iii) Objeto de la Conciliación Antimonopólica

Toda conciliación debe tener un objeto real y lícito consistente en una composición de las pretensiones procesales debatidas en el respectivo litigio. Lo estipulado en un acta de conciliación “*tiene estrictamente el carácter de declaración hecha en una sentencia firme que produce todos sus efectos*”¹⁶. Así, observa un destacado procesalista: “*en la conciliación el arreglo puede tener los más variados objetivos, desde la renuncia de los derechos hasta las concesiones recíprocas*”¹⁷, concepción que ha sido confirmada por la jurisprudencia¹⁸.

La realidad del objeto del Acuerdo viene dado por la circunstancia de que éste versa sobre un conflicto antimonopólico existente en forma actual, cuyas pretensiones procesales formuladas por la FNE son renunciadas por esta autoridad pública administrativa o por otra persona, según sea el caso. Todas las prestaciones que ha de realizar el requerido o la demandada deben ser factibles y relacionadas a las pretensiones depuestas por la FNE o por la demandante en la mencionada litis antimonopólica, forma mediante la cual cumplen con la nota de realidad.

Las convenciones conciliatorias antimonopólicas, en la medida en que intervenga el acusador público, exhiben un objeto que, además de versar sobre pretensiones

¹⁶ Corte Suprema, 23 de enero de 1968. R., t.65, sec. 1ª, p.89.

¹⁷ CASARINO VITERBO (1983), p. 346.

¹⁸ “La conciliación (...) participa de los caracteres del contrato de transacción – aún cuando puede abarcar una extensión mayor, ya que puede incluir materias que no están incluidas en la litis – (...). Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de junio de 1978. R.t.75, sec.2ª, p.223.

procesales, debe contemplar: a) el compromiso de que el o los requeridos cesen en la ejecución de las conductas cuestionadas por el requerimiento; y b) el compromiso de que la FNE cese en su acción antimonopólica contra el o los requeridos que han suscrito la respectiva convención conciliatoria. Esto es de la esencia del objeto de una conciliación antimonopólica en la que interviene un acusador público y cae, sin lugar a dudas, bajo las atribuciones conferidas por el Decreto Ley 211 a la FNE¹⁹. El ejercicio de tales atribuciones presupone que dicha autoridad pública administrativa ha realizado un juicio de conveniencia del mismo para la tutela de la libre competencia. Si no fuera así, la FNE estaría faltando a su misión fundamental consistente en resguardar ese bien jurídico tutelado²⁰. Este juicio de conveniencia se funda en que la FNE, mediante una renuncia de la acción procesal respecto de un requerido, puede eventualmente lograr: a) acceder a medios probatorios que le permitirán acreditar ante el TDLC la existencia, características y alcance de ciertos injustos monopólicos imputados en un requerimiento, y b) desincentivar futuras colusiones monopólicas u otras formas de atentados contra la libre competencia. Esto último será explicado en la Sección III denominada “Conciliación como Medio para Romper Carteles”.

En suma, el Acuerdo debe versar sobre todas y cada una de las pretensiones antimonopólicas formuladas por la FNE en su requerimiento o por la demandante en su demanda y ha de ocuparse precisamente de los contenidos indicados precedentemente bajo los literales a) y b).

iv) Carácter Total o Parcial de una Conciliación Antimonopólica

A través de un Acuerdo, se puede lograr la terminación total de las pretensiones procesales esgrimidas por la FNE o un demandante contra un requerido o demandado. En consecuencia, una vez que el Acuerdo sea aprobado por el TDLC, el requerido o demandado pierde la calidad de tal. En tal sentido, el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil es claro en cuanto que el TDLC examinará una convención conciliatoria *total* o *parcial* del litigio.

El carácter total o parcial de una convención conciliatoria puede también decir relación con las personas intervinientes en aquélla. En efecto, aquélla puede comprender todos los sujetos procesales activos y pasivos de un litigio determinado, caso en el cual el Acuerdo deberá ser calificado como *total*. A contrario sensu, si no participan del Acuerdo algunos de los sujetos procesales activos o bien alguno de los sujetos procesales pasivos, aquél deberá ser calificado como *parcial*. El Decreto Ley 211 contempla expresamente la posibilidad de que el Acuerdo sea parcial en un sentido subjetivo²¹

¹⁹ Decreto Ley 211, artículo 39, inciso primero: “Podrá [la FNE], en consecuencia defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones”.

²⁰ Decreto Ley 211, artículo 2.

²¹ Decreto Ley 211, artículo 22, inciso primero: “En contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27”.

y así lo ha confirmado el TDLC al señalar: “*Dicha conciliación puede afectar a todas o a algunas de las partes y, así, esta judicatura en varias oportunidades ha aceptado conciliaciones parciales, en cuyo caso termina el juicio entre quienes la celebran, y continúa en cambio respecto de las partes que no hubieren sido parte de ella;*”²².

Incluso la conciliación antimonopólica parcial resulta procedente cuando se trate de un litis consorcio pasivo necesario, como ocurre en los ilícitos monopólicos de colusión que, por definición, suponen la concertación de dos o más agentes. En estos casos, la aprobación de tal conciliación no supone un prejuizgamiento o una pérdida de imparcialidad del TDLC, puesto que este Tribunal no impone el acuerdo conciliatorio sino que éste brota del acuerdo de voluntades de ciertos litigantes²³. En efecto, al TDLC sólo le corresponde la función de control consistente en verificar que el acuerdo conciliatorio no atente contra la libre competencia.

¿Podría estimarse que un acuerdo conciliatorio parcial constituye una discriminación arbitraria por parte de la FNE en cuanto que sólo ha depuesto su pretensión procesal respecto de una de las requeridas y no respecto de todas ellas? Corresponde a la FNE sopesar la oportunidad del acercamiento, la veracidad y eficacia de los antecedentes, así como la calidad de participe en una colusión monopólica ostentada por una requerida que se aproxime a dicha autoridad pública administrativa. Cabe observar que, en estos casos, si bien la FNE al tiempo de interponer un requerimiento cuenta, sin duda, con antecedentes que le llevan a iniciar un proceso antimonopólico es muy probable que la calidad, precisión y eficacia de los mismos haya sido inferior a los que pueda obtener a través de un acuerdo conciliatorio parcial. Es, en definitiva, este juicio prudencial el que ha de efectuar la FNE y que sustenta la celebración de una convención conciliatoria parcial, la que de cualquier forma deberá quedar sujeta al examen del TDLC.

v) Causa de la Conciliación Antimonopólica

La causa de un Acuerdo debe ser real y lícita, puesto que no ha de ser otra que el interés de las partes que intervienen en la respectiva convención para colocar término al proceso antimonopólico que les vincula en una forma que sea eficiente y justa. En otras palabras, los sujetos procesales que intervienen en aquélla deben mostrar su voluntad de poner término al litigio a través del Acuerdo dando pleno cumplimiento al Decreto Ley 211 y, en tal sentido, declarando su expresa intención de no lesionar la libre competencia a través de la sumisión del Acuerdo al control de juridicidad del TDLC (Sección I.2.2). y, por tanto, coadyuvando a la obtención de la verdad procesal y la adecuada finalización del correspondiente litigio.

²² Resolución del TDLC de fecha 13 de abril de 2009, considerando 1. Rol C 184-08. Aprueba acuerdo conciliatorio entre FNE y Farmacias Ahumada S.A.

²³ Sentencia de la Excmo Corte Suprema de fecha 31 de agosto de 2009, considerando 11. Rol 3344-2009.

vi) Carácter Solemne de la Conciliación Antimonopólica

La solemnidad consiste en que una convención conciliatoria ha de ser formulada en un acta o documento escrito, respecto del cual el TDLC ejercerá la actividad prevista en el Decreto Ley 211. Así, constituyen formalidades *ad solemnitatem* la escrituración de la convención y la resolución aprobatoria de ésta emitida por el TDLC.

I.2.2. Actividad del tdlc en el procedimiento conciliatorio

La conciliación antimonopólica no es una fórmula autocompositiva pura según hemos explicado, puesto que acontece necesariamente en sede procesal y requiere de intervención judicial. En efecto, toda conciliación antimonopólica exige, además de una convención acordada por al menos dos partes en contienda, la existencia de un proceso contencioso - según se ha dicho- y de la particular función que desempeña el TDLC respecto de una conciliación. De allí que, en relación a este segundo elemento, la conciliación antimonopólica semeja más bien una fórmula heterocompositiva. A continuación, analizamos la actividad del TDLC en la conciliación antimonopólica.

i) Llamado a Conciliación Antimonopólica

El llamado a conciliación antimonopólica que realiza el TDLC puede originarse en una petición de parte o bien nacer de oficio, puesto que el Decreto Ley 211 no excluye ni una ni otra. Más aún, como acertadamente ha interpretado la doctrina procesal al referirse a la conciliación civil, el respectivo llamado puede provocarse de oficio o a petición de parte²⁴ y esta alternatividad resulta perfectamente predicable del llamado a conciliación antimonopólica, según lo ha reconocido el propio TDLC²⁵. También puede suceder que una de las partes en litigio solicite al TDLC que llame a conciliación y este Tribunal resuelva no efectuar dicho llamado²⁶, lo cual resulta ajustado a derecho toda vez que el TDLC no está obligado a llamar a conciliación sino que tiene la potestad de hacerlo según lo juzgue procedente. En efecto, dispone el Decreto Ley 211 que el TDLC “*podrá llamar a las partes a conciliación*”²⁷, lo que a nuestro juicio implica que el TDLC tiene la potestad de determinar si llama o no a conciliación²⁸ y, en el evento de hacerlo, deberá llamar a **todas** las partes integrantes de una relación procesal. El llamado general es particularmente relevante tratándose de una relación

²⁴ COLOMBO CAMPBELL (1997), pp. 407-408. Afirma este tratadista: “(...) de acuerdo a nuestro sistema procesal, la conciliación podrá provocarse de oficio o a petición de parte (...)”. En este mismo sentido, COLOMBO CAMPBELL (1991), p. 18.

²⁵ Así consta del procedimiento conciliatorio verificado entre FNE y Cervecera CCU Chile Limitada mediante la cual se dio término al proceso Rol C N°153-08. Véase, Visto 1 de la resolución aprobatoria de 23 de julio de 2008 del TDLC y escrito presentado con fecha 09 de julio de 2008 mediante el cual FNE y Cervecera CCU Chile Limitada acompañan convención conciliatoria al TDLC solicitando la emisión de una resolución aprobatoria.

²⁶ Sentencia 28/2005 del TDLC, Visto 4.4.

²⁷ Decreto Ley 211, artículo 22, primera parte.

²⁸ Sentencia de la Excmá Corte Suprema de fecha 31 de agosto de 2009, considerando 2. Rol 3344-2009.

procesal múltiple, ya que permite que todas las partes, tanto activas como pasivas, dispongan de una razonable oportunidad procesal de conciliar.

La circunstancia de que un Acuerdo haya sido suscrito por algunos de los sujetos procesales activos y algunos de los sujetos procesales pasivos no impide su examen por el TDLC, en la medida en que esta actividad se dé inmersa en un procedimiento conciliatorio que cumpla con los términos que a continuación se indican.

La FNE, en cuanto acusador público que es, deberá actuar razonable y razonadamente, cuidando de fundamentar adecuadamente sus actuaciones en esta materia, sea que suscriba o no convenciones conciliatorias, cautelando en todo momento la objetividad de los contenidos de aquéllas.

El llamado general a conciliar y la posibilidad efectiva de conciliar son muy relevantes para evitar que el TDLC o la FNE pudiesen ser acusadas de haber practicado una suerte de discriminación arbitraria entre sujetos procesales y que, por tanto, ésta se plantee bajo la forma específica de una falta al debido proceso (bilateralidad de la audiencia). En efecto, el principio jurídico de la igualdad debe, a nuestro parecer, también informar los procedimientos conciliatorios²⁹. De esta forma, se asegura una igualdad de oportunidades ante la FNE para celebrar convenciones conciliatorias y una igualdad de trato por parte del TDLC en cuanto a generar las etapas procesales adecuadas para que todas las partes puedan intervenir en este procedimiento conciliatorio.

A nuestro juicio resulta esencial que, una vez efectuado el llamamiento general por el TDLC, éste proceda a: i) dar un plazo a las restantes partes procesales para expresar su opinión, de forma tal que cada una de éstas pueda exponer y plantear sus argumentos, sea que a través de éstos concuerden o difieran³⁰ de lo señalado en una propuesta de Acuerdo y ii) abrir una oportunidad procesal para que el Acuerdo pueda ser objeto de adhesión por las restantes partes procesales o bien para que éstas, en el evento de estimarlo pertinente, acuerden sus respectivas convenciones conciliatorias con la FNE. En casos complejos somos de la opinión que esta oportunidad procesal más que consistir en una sola audiencia debería plantearse más bien como una pluralidad de audiencias de conciliación. En efecto, el TDLC dispone al efecto de flexibilidad para convocar a las partes de una relación procesal tantas veces como lo estime necesario para arribar a un solo acuerdo o grupos de acuerdos que, a su juicio, satisfagan la justicia antimonopólica³¹. Conviene advertir que lo señalado no implica en forma alguna que un Acuerdo y las eventuales convenciones conciliatorias de las restantes partes deban

²⁹ Constitución Política de la República, artículo 19 N°22. El TDLC y la FNE han de considerarse organismos del Estado y, como tales, se hallan impedidos de efectuar tratos arbitrariamente discriminatorios en materia económica.

³⁰ Esta posibilidad consta del procedimiento conciliatorio verificado entre FNE y Distribución y Servicio D&S S.A. mediante la cual se daría término al proceso Rol C N°101-06. Véase, Prevención N°6 del Ministro del TDLC, señor Radoslav Depolo, contenida en la resolución aprobatoria de 17 de enero de 2007 emitida por el TDLC y recaída sobre la convención conciliatoria suscrita por FNE y Distribución y Servicio D&S S.A..

³¹ Sentencia N°36/2006 del TDLC, vistos 4. El TDLC realizó cuatro audiencias de conciliación entre AES Gener S.A., Norgener S.A. y Electroandina S.A..

presentar idénticos contenidos. En efecto, la FNE podrá determinar diferencias en las prestaciones objeto de las eventuales y respectivas conciliaciones en relación con las de un Acuerdo y tales diferencias deberán hallarse adecuadamente fundadas para no constituir discriminaciones arbitrarias.

De esta forma, podrá el TDLC, en el evento de producirse las circunstancias antes anotadas, realizar un examen ordenado, coherente, informado y en una única oportunidad procesal de un Acuerdo y de otras posibles convenciones conciliatorias que se hubiesen generado en diversas audiencias con motivo del mencionado llamamiento. Al procederse de esta forma, se evitará también un riesgo de inoponibilidad de un Acuerdo a las restantes partes que no han adherido al Acuerdo, cuyas opiniones y planteamientos no habrían podido ser examinados por el TDLC en una oportunidad procesal como la descrita. Por otra parte, este proceder sugerido evitaría, en nuestra opinión, contradicciones, omisiones u otros efectos a los que podría haber lugar si se realizase por el TDLC un examen separado temporal y procesalmente de cada una de las convenciones conciliatorias a que eventualmente llegase cada una de las restantes partes no intervinientes en el Acuerdo.

Así, este examen único y consolidado del Acuerdo y otras eventuales convenciones conciliatorias permitirá al TDLC contrastar lo señalado en el Acuerdo con la o las eventuales convenciones conciliatorias de las restantes no intervinientes en el Acuerdo, si fuese el caso y, por esta vía, ejercer el control que le ha encomendado el Legislador Antimonopólico dictando las resoluciones que estime ajustadas al Derecho de la Libre Competencia. Más aún, de prosperar este procedimiento conciliatorio iniciado a través de un llamamiento general, el TDLC podría poner término en forma total a un litigio, esto es, respecto de todos los sujetos procesales, mediante la aprobación del Acuerdo y las eventuales convenciones adicionales. Sin embargo, en el evento de que el TDLC estimase el Acuerdo ajustado al Derecho de la Libre Competencia y no se produjese(n) otra(s) convención(es) conciliatoria(s), el Tribunal Antimonopólico deberá emitir la respectiva resolución aprobatoria y no dejar ésta pendiente de aprobación en consideración a potenciales convenciones conciliatorias entre los sujetos procesales no intervinientes en el Acuerdo.

Mientras se desarrolla el procedimiento conciliatorio antes descrito, el TDLC puede suspender el proceso contencioso de autos. Como bien ha observado un autor “mientras penden las gestiones de conciliación, la causa principal se *suspenderá* en su tramitación; y cabe agregar que ellas se *desarrollan* en la misma pieza de autos. Lo anterior se desprende, *a contrario sensu*, de lo prescrito en la parte final del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil”³². La suspensión indicada ha sido puesta en práctica por el TDLC en al menos un caso³³.

³² CASARINO VITERBO (1983), p. 344.

³³ Así consta del procedimiento conciliatorio verificado entre FNE y Cervecera CCU Chile Limitada mediante la cual se daría término al proceso Rol C N°153-08. Véase, convención conciliatoria, I.7.

ii) Control del TDLC sobre la Conciliación Antimonopólica

La actividad de control u homologación que ha de efectuar el TDLC reviste un carácter específico y concreto y resulta necesaria para que una convención conciliatoria surta toda su eficacia de equivalente jurisdiccional – a la cual nos referiremos luego - y, por ello, debemos calificar la conciliación antimonopólica como un acto jurídico procesal solemne. Corresponde al Tribunal Antimonopólico verificar que una convención conciliatoria **no atente contra la libre competencia**. Cabe recordar que la libre competencia es una materia de orden público³⁴, motivo por el cual el TDLC debe realizar un control destinado a verificar que las convenciones conciliatorias no vulneren el bien jurídico tutelado³⁵ y que éstas precisamente operen como medios idóneos para su mejor preservación o tutela. Así, en relación con la conciliación antimonopólica parcial celebrada entre la FNE y Farmacias Ahumadas S.A., el TDLC resolvió: “*Que, (i) el aporte de antecedentes probatorios, (ii) la aceptación del pago de una suma de dinero equivalente a una multa, esto es, con un sentido punitivo, consecuencia del reconocimiento de hechos jurídicamente reprochables en esta sede y que son materia del requerimiento de autos y, (iii) la existencia de compromisos de comportamiento procompetitivos adquiridos por FASA, no sólo no contravienen la libre competencia sino que, además, podrían – al facilitar medios para llegar a la verdad procesal – contribuir a establecer los hechos que permitirían a este Tribunal determinar, en definitiva, la existencia o no del acuerdo colusorio y la eventual participación en el mismo de las restantes requeridas;*”³⁶.

La actividad contralora que caracteriza la conciliación antimonopólica no pertenece al orden jurisdiccional (aunque sí al judicial), puesto que si se tratase de ejercicio de jurisdicción la conciliación no podría ser caracterizada como equivalente jurisdiccional³⁷.

Presentada una convención conciliatoria al TDLC, éste puede aceptarla o rechazarla, lo cual deberá ser resuelto en atención a si aquélla atenta o no contra la libre competencia³⁸. En algún caso, el TDLC ha propuesto bases para que las partes arriben a

³⁴ En el sistema estadounidense corresponde al juez declarar que una conciliación antimonopólica se ajusta al interés público (“*in the public interest*”), de conformidad con el Antitrust Procedures and Penalties Act (1974). Sentencia de la Excmá Corte Suprema de fecha 31 de agosto de 2009, considerando 3. Rol 3344-2009.

³⁵ Ver Sentencia N°36/2006 del TDLC, considerando 1. El TDLC razonó que el acuerdo conciliatorio “*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.*”

³⁶ Resolución del TDLC de fecha 13 de abril de 2009, considerando 5. Rol C 184-08. Aprueba acuerdo conciliatorio entre FNE y Farmacias Ahumada S.A.

³⁷ Confrontar, HOYOS HENRECHSON (1987), p. 69. Este autor destaca que lo que caracteriza un equivalente jurisdiccional es que permite poner término a un litigio fuera de sede jurisdiccional. Así, la conciliación tiene lugar en sede judicial según hemos explicado, mas no constituye ejercicio de jurisdicción.

³⁸ En algún caso el TDLC, hallándose facultado específicamente al efecto y a solicitud expresa de las partes celebrantes de una convención conciliatoria, realizó una complementación de ésta dirimiendo así un punto aún no concordado. En esta actividad de complementación el TDLC ejerció una potestad similar a la del juez civil, toda vez que operó como mediador y dirimidor, pero siempre orientado hacia la misión última e irrenunciable de tutelar la libre competencia. Ver Sentencia N°36/2006 del TDLC, considerandos 1, 2, 3 y 4.

una conciliación antimonopólica definitiva³⁹. En el evento que haya un rechazo de una convención conciliatoria por el TDLC y supuesto que las partes suscriptoras de la misma no estén dispuestas a rectificar los aspectos objetados por el TDLC, el proceso antimonopólico continuará adelante⁴⁰. Sobre el particular, cabe observar que el TDLC carece de atribuciones para modificar una convención conciliatoria que se le presenta a su examen contra la voluntad de las partes suscriptoras, puesto que el artículo 22 del Decreto Ley 211 sólo le permite realizar el control descrito por dicha disposición. Lo expuesto resulta coherente con la eliminación de la actuación de oficio del TDLC que realizó la Ley 19.911, modificatoria del Decreto Ley 211, y que impide a este tribunal colegiado, salvo texto expreso, realizar intervenciones de esa naturaleza.

iii) Conciliación Antimonopólica como Equivalente Jurisdiccional

La conciliación constituye un *equivalente jurisdiccional* no sólo reconocido como tal por la doctrina⁴¹, sino que también por la jurisprudencia civil⁴² y antimonopólica⁴³. Es por ello que una convención conciliatoria debidamente aprobada por el TDLC evita la continuación total o parcial de un litigio, sustituyendo la sentencia que naturalmente debería haber recaído sobre todo o parte del asunto en disputa y produciendo el efecto de cosa juzgada⁴⁴. El Acuerdo, una vez aprobado por el TDLC, se considerará como si fuese una sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, produciendo acción y excepción de cosa juzgada⁴⁵. Esto implica que si un Acuerdo es aprobado por el TDLC: a) la FNE o la demandante podrán exigir el pago y demás prestaciones comprometidas por uno o más de los sujetos procesales pasivos intervinientes en el Acuerdo, en caso que éstos no las cumplieren, y b) impedir que se discuta nuevamente en sede judicial los asuntos objeto del Acuerdo. Precisamente por esa razón, el Decreto Ley 211 confiere contra la respectiva resolución que recae sobre una convención conciliatoria aprobándola, el recurso de reclamación. Si se observa el inciso segundo del artículo 27 de dicho cuerpo normativo, podrá apreciarse que este recurso de reclamación se concede respecto de sentencias definitivas dictadas por el TDLC. En otras palabras,

³⁹ Resolución del TDLC de fecha 13 de abril de 2009, visto 4. Rol C 184-08. Aprueba acuerdo conciliatorio entre FNE y Farmacias Ahumada S.A.

⁴⁰ Artículo 268, Código de Procedimiento Civil.

⁴¹ La noción de "equivalente jurisdiccional" – acuñada por Francesco Carnelutti – importa una vía alternativa no jurisdiccional que sea apta para una legítima composición de un conflicto jurídico. Confrontar, CARNELUTTI (1944), pp. 202 y sgts.

⁴² La conciliación es "(...) uno de los institutos que la doctrina denomina equivalentes jurisdiccionales o procesales, en cuanto evita la continuación del juicio, sustituyendo a la sentencia que debería recaer necesariamente en la causa en caso de no producirse el avenimiento." Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de junio de 1978. R.t.75, sec.2ª, p.223. También Excmo Corte Suprema, Sentencia de 28 de enero de 2008, Rol N°110-2006.

⁴³ Resolución del TDLC de fecha 13 de abril de 2009, considerando 1. Rol C 184-08. Aprueba acuerdo conciliatorio entre FNE y Farmacias Ahumada S.A: "(...) el artículo 22 del D.L. 211 acepta expresamente la conciliación como equivalente jurisdiccional de una sentencia definitiva"

⁴⁴ Ver, artículo 267, incorporado al Título II del Código de Procedimiento Civil. Este título opera supletoriamente en materia antimonopólica por remisión del artículo 29 del Decreto Ley 211.

⁴⁵ Confrontar, SILVA FERNÁNDEZ (1944), p. 104.

el Decreto Ley 211 ha asimilado la resolución aprobatoria del TDLC que recae sobre una conciliación a una sentencia definitiva dictada por este mismo Tribunal. Puesto en otros términos, dicho cuerpo normativo reconoce que una resolución aprobatoria del TDLC, recaída en una convención conciliatoria, ha de equipararse a una sentencia judicial; es decir, se trata de un equivalente jurisdiccional. Cabe advertir que el efecto de cosa juzgada queda acotado estrictamente a los asuntos objeto del Acuerdo y, por tanto, no puede extenderse a otras materias.

II. Conciliación como medio para romper carteles

Resulta sabido que en materia de colusiones monopólicas resulta sumamente difícil la obtención de medios probatorios adecuados para demostrar la existencia y alcance de aquéllas. Es por ello que las diversas legislaciones tutelares de la libre competencia han desarrollado una amplia gama de instrumentos jurídicos destinados a facilitar y promover la obtención de pruebas suficientes y fidedignas respecto de colusiones monopólicas. En términos generales, tales instrumentos jurídicos convergen en incentivar la entrega de antecedentes y medios probatorios adecuados a cambio de eximir total o parcialmente de responsabilidad monopólica a quién entrega tales antecedentes y pruebas⁴⁶. Adicionalmente, tales instrumentos jurídicos generan conciencia entre partícipes actuales o potenciales en una colusión monopólica del alto riesgo de detección de ese acuerdo ilícito por las autoridades antimonopólicas. Ese riesgo no es sino función de una razonable certidumbre acerca del trato jurídico que recibirá quién denuncie carteles y entregue las pruebas consiguientes versus las graves sanciones que sufrirá ese mismo partícipe en una convención colusoria si no lo hace y resulta posteriormente descubierto. Ciertamente debe resultar más conveniente entregar tal información y pruebas que no hacerlo, puesto que de lo contrario el denunciante carecería de incentivos para cooperar con la Justicia Antimonopólica. Ésta es precisamente la esencia de todos los programas de “clemencia” (“*leniency programs*”), de la denominada “delación compensada” y de otras instituciones semejantes.

En 2009 se introdujo un sistema de delación compensada en la legislación antimonopólica chilena, el cual ha quedado regulado por el artículo 39bis del Decreto Ley 211. Esto no significa que el TDLC esté inhabilitado para considerar la conciliación antimonopólica como una fórmula que permita romper carteles y consiguientemente determinar las responsabilidades monopólicas que corresponden a los integrantes de

⁴⁶ La Comisión Europea en su “Comunicación de la Comisión Relativa a la Dispensa del Pago de Multas y la Reducción de su Importe en Casos de Cartel”, N°3, ha señalado: “*Por su propia naturaleza, los carteles secretos a menudo resultan difíciles de descubrir y de investigar sin la cooperación de las empresas o personas involucradas. Por tanto, la Comisión considera que redunda en interés de la Comunidad recompensar a las empresas involucradas en este tipo de prácticas ilegales que se decidan a poner fin a su participación y cooperen en la investigación de la Comisión independientemente del resto de las empresas involucradas en el cártel.*”

aquellos. En otras palabras, no procede identificar el instituto de la *delación compensada* con una *conciliación antimonopólica*, según pasamos a explicar.

II.1. Conciliación antimonopólica versus delación compensada

La *delación compensada* opera en su primera fase en un estadio pre-procesal, toda vez que los antecedentes que proporciona el delator deben representar un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el TDLC y, adicionalmente, el delator debe guardar secreto de la solicitud hasta que la FNE presente el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud⁴⁷. Luego, la primera fase de la delación necesariamente ocurre antes de la interposición del correspondiente y eventual requerimiento y, por tanto, precede al inicio del correspondiente proceso antimonopólico. La segunda fase de la delación compensada, esto es, la compensación propiamente tal consistente en la exención o reducción de la multa que correspondería imponer al delator, acontece necesariamente con motivo de la dictación de la sentencia que emite el TDLC.

Por contraste, la *conciliación antimonopólica*, en el evento de producirse, ha de tener lugar ya iniciado el proceso contencioso, esto es, una vez interpuesto un requerimiento o una demanda y cuando ya se encuentre agotada la fase de discusión⁴⁸. De allí que la convención conciliatoria deberá ser pública, toda vez que se presentará en el proceso correspondiente a fin de que el TDLC proceda al examen de aquélla y se pronuncie sobre misma, aprobándola o rechazándola. Si la conciliación es aprobada por el TDLC y es de carácter total (en cuanto a las partes del proceso), no existirá – por contraste con la delación compensada – sentencia, toda vez que la conciliación antimonopólica constituye un equivalente jurisdiccional y, en tal sentido, reemplaza a una sentencia.

De lo expuesto se sigue que, por regla general, una *delación compensada* deviene en causa de la interposición de un requerimiento por parte de la FNE. En efecto, son los antecedentes precisos, veraces y comprobables que proporciona el delator los que permiten fundar e interponer un requerimiento que a esa fecha no existía. Luego, la *delación compensada* no es un equivalente jurisdiccional sino que, por regla general, el antecedente de un proceso antimonopólico.

Por contraste, en una *conciliación antimonopólica*, la FNE o la demandante extinguen, en forma voluntaria y definitiva, una acción procesal que ya se hallaba en curso contra el requerido o demandado que ha participado en el correspondiente Acuerdo. Esta extinción de la acción procesal se realiza a cambio de la entrega de antecedentes y/o la asunción de otras obligaciones por parte del requerido o demandado. En otras palabras, la FNE o la demandante, a través del acuerdo conciliatorio aprobado por el TDLC, eliminan la acción (en cuanto ejercicio de derecho específico) o pretensión procesal

⁴⁷ Decreto Ley 211, artículo 39bis, numerales 1 y 2.

⁴⁸ Decreto Ley 211, artículo 22, inciso primero.

mediante la cual había exigido del Estado – corporizado en el TDLC – el ejercicio de actividad jurisdiccional contra el requerido o demandado. La extinción de la pretensión procesal respecto del requerido o demandado implica necesariamente la eliminación de la pretensión extraprocesal mediante la cual la FNE o la demandante solicitaban la punición de dicho requerido o demandado con una o más de las sanciones previstas en el artículo 26 del Decreto Ley 211.

La acción procesal no podrá continuar a iniciativa del propio TDLC, puesto que después de la reforma introducida por la Ley 19.911 al Decreto Ley 211 el Tribunal Antimonopólico no puede actuar de oficio, esto es, ya no puede avocarse a una causa en curso. Por contraste, la *delación compensada* surtirá todos sus efectos una vez a firme la sentencia que exima o reduzca la multa, según lo previsto por la FNE y el delator, para lo cual la FNE deberá individualizar al o los correspondientes delatores para efectos de que accedan al beneficio de exención o reducción de la correspondiente multa.

Esto es diferente de lo que podría acontecer con una *delación compensada*, caso en el cual subsistiría la pretensión procesal, puesto que no habría existido una renuncia de la acción procesal interpuesta por la FNE. Al subsistir la acción procesal en una delación compensada, habría correspondido al TDLC aplicar una atenuante o eximente de responsabilidad monopólica en función de lo prescrito legalmente para dicha institución, supuesto naturalmente que se hubiesen cumplido los requisitos establecidos al efecto⁴⁹. En síntesis, la *conciliación antimonopólica* siempre tiene como parte de su objeto el compromiso de que la FNE cese en su acción antimonopólica contra el o los requeridos que han suscrito la respectiva convención conciliatoria, en tanto que la delación compensada necesariamente versa sobre la responsabilidad monopólica que ha de afectar al miembro disidente de un cartel. De lo expuesto se sigue que, desde una perspectiva de las autoridades públicas antimonopólicas, la institución de la *conciliación antimonopólica* quedó entregada a la FNE y a la aprobación del TDLC, en tanto la *delación compensada* será negociada por la FNE, debiendo el TDLC reflejar lo pactado en la correspondiente sentencia antimonopólica. Sin embargo, en la *conciliación antimonopólica* pueden eventualmente participar sólo personas diversas de la FNE (demandante y demandado); por contraste en la *delación compensada* necesariamente debe intervenir la FNE.

II.2. Conciliación antimonopólica y economía procesal

Así, un proceso antimonopólico puede acabar con la aprobación por el TDLC de una convención conciliatoria o bien con la dictación de una sentencia definitiva que resuelva las pretensiones planteadas por la FNE en un requerimiento o por una demandante en una demanda. En otras palabras, un acuerdo conciliatorio – de ser aprobado – permitirá al TDLC una substantiva economía procesal en la resolución de un litigio al evitar la dictación de una sentencia definitiva.

⁴⁹ Decreto Ley 211, artículo 39bis.

En este sentido, un acuerdo conciliatorio 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 la demandante. Por tanto, un acuerdo conciliatorio aprobado por el TDLC ha de ser contextualizado como un avance en el restablecimiento del funcionamiento competitivo del mercado relevante distorsionado por los supuestos injustos monopólicos objeto de un requerimiento o una demanda.

III. Conclusiones

Un acuerdo conciliatorio debe cumplir con todas las exigencias legales para constituir una convención conciliatoria antimonopólica válida y que requiere de la aprobación del TDLC confirmando que aquél no atenta contra la libre competencia.

Un llamado general a conciliación realizado por el TDLC garantiza una igualdad de trato para todas las requeridas y demandadas en orden a disponer de una oportunidad procesal para manifestarse respecto de una eventual convención conciliatoria.

Un acuerdo conciliatorio puede ser un medio para romper un cartel y obtener antecedentes relevantes para la verdad procesal que el TDLC ha de establecer en autos. Aquel acuerdo no constituye una delación compensada sino que antes bien corresponde a una convención conciliatoria reglada expresamente por el artículo 22 del Decreto Ley 211 y reconocida jurisprudencialmente por el TDLC y la Excmá Corte Suprema. Por tanto, los contenidos de un acuerdo conciliatorio, particularmente la renuncia a una pretensión procesal, corresponden a las atribuciones de la FNE o de una demandante, según sea el caso. Por contraste, bajo la institución de la delación compensada ello sería resorte del TDLC porque versaría sobre atenuaciones o exenciones de la responsabilidad monopólica de un miembro disidente de un cartel en función de lo negociado por la FNE.

Un acuerdo conciliatorio, una vez aprobado por el TDLC, se considera equivalente a una sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, produciendo acción y excepción de cosa juzgada. Esto implica que si un acuerdo es aprobado por el TDLC: a) la FNE o la demandante podrán exigir el cumplimiento de las prestaciones comprometidas a la requerida o demandada, en caso que ésta no las cumpliera, y b) impedir que se discuta nuevamente en sede judicial los asuntos objeto del acuerdo. Cabe advertir que el efecto de cosa juzgada queda acotado estrictamente a los asuntos objeto del acuerdo y, por tanto, no puede extenderse a otras materias.

Un 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. Por tanto, un acuerdo conciliatorio ha de ser contextualizado como un avance en el restablecimiento del funcionamiento competitivo

del mercado relevante distorsionado por los supuestos injustos monopólicos objeto del requerimiento o la demanda, según sea el caso.

IV. Referencias Bibliográficas

CARNELUTTI, Francesco (1944): *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, N°59, Editorial UTEHA, Buenos Aires.

CASARINO VITERBO, Mario (1983): *Manual de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

COLOMBO CAMPBELL, Juan (1991): *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

COLOMBO CAMPBELL, Juan (1997): *Los Actos Procesales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

COUTURE, Eduardo (1960): *Vocabulario Jurídico*, Montevideo.

GARNER Bryan A. (1995): *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford University Press.

HOYOS HENRECHSON, FRANCISCO (1987): *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

SILVA FERNÁNDEZ, Pedro (1944): “El Procedimiento de la Conciliación”, XII en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XLI, Septiembre-Octubre de 1944, N°7 y 8, p. 104.

VALDÉS PRIETO, Domingo (2011): “Acuerdos Extrajudiciales Antimonopólicos y Principio de Eficiencia”, en: *Revista de Derecho Público* N°73, Santiago.

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de junio de 1978. R.t.75, sec.2ª, p.223.

Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de junio de 1978. R.t.75, sec.2ª, p.223.

Excma Corte Suprema, 23 de enero de 1968. R., t.65, sec. 1ª, p.89.

Excma Corte Suprema, 24 de julio de 2008, Rol N°2998-2008.

Excma Corte Suprema, 28 de enero de 2008, Rol N°110-2006.

Excma Corte Suprema, 31 de agosto de 2009, Rol 3344-2009.

TDLC, 13 de abril de 2009, Rol C 184-08.

TDLC, Sentencia 28/2005.

TDLC, Sentencia N°36/2006.