CAPÍTULO 1

Comentario Sentencias Destacadas

DEFINIENDO Y DELIMITANDO EL *INTERLOCKING* EN CHILE: visiones y futuro

Análisis de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N°29.850-2025

Pablo Valdivia P.

RESUMEN

El presente comentario de jurisprudencia se encarga de resumir, evaluar y profundizar acerca de la sentencia Rol N°29.850-2025, pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en materia de *interlocking*, a raíz de lo resuelto por Tribunal de Defensa de la Libre Competencia bajo el Rol C-437-2021. El fallo es relevante en cuanto viene a interpretar el sentido y alcance del tipo infraccional específico contemplado en el artículo 3 inciso segundo letra d) del Decreto Ley N°211. En este contexto, se examinan las consideraciones más relevantes de la Corte, como son la integración de la infracción al interior del ordenamiento jurídico de la competencia, el sujeto activo de la conducta, la definición y alcance de la noción de empresa competidora y la aplicación de la regla *per se* en su evaluación sancionatoria.

Palabras claves: *Interlocking* horizontal directo; *interlocking* horizontal indirecto; empresas competidoras; regla *per se*; legitimación activa.

Índice: I. Introducción. II. Antecedentes del caso. III. Sentencia C-437-2021 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. IV. Sentencia Rol N°29.850-2025 de la Excma. Corte Suprema. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 2 de marzo de 2026, la Excelentísima Corte Suprema (en adelante, la "Corte") dictó un fallo esclarecedor, breve y contundente en materia de libre competencia, donde se define y delimita el tipo infraccional de la figura del *interlocking*. Este pronunciamiento, como se verá, confirma una postura que hasta el fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC"), se encontraba asentada por la mayoría de la doctrina nacional. De ahí la conmoción que produjo el fallo del TDLC el 14 de abril de 2025, mediante el cual se sancionó por primera vez desde la entrada en vigencia de la norma, la figura del *interlocking* horizontal directo[1] sobre la base de criterios que se apartaban de la comprensión mayoritaria sostenida por expertos nacionales. Es así, que la Corte al conocer del recurso de reclamación, vino a corregir y delimitar el fallo del TDLC.

Este comentario de jurisprudencia tiene por objeto reunir –y profundizar en lo necesario– los principales razonamientos contenidos en el fallo de la Corte, que recogen en buena parte las conclusiones expuestas en las contestaciones de don Juan José Hurtado Vicuña, Larraín Vial SpA y Consorcio Financiero S.A. al requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "FNE"), junto con todos los informes en derecho acompañados por dichas partes. En ese contexto, el presente comentario abordará de manera sistemática la figura del *interlocking*, los hechos del caso, el fundamento del requerimiento de la FNE, el fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, con un especial detenimiento, la sentencia de la Excma. Corte Suprema.

Para comprender adecuadamente los elementos del caso y el sentido de la decisión adoptada por la Corte, resulta necesario exponer –brevemente– sobre el tipo infraccional del *interlocking*, su fundamento y su recepción en el Decreto Ley N°211 (en adelante, "DL 211").

Con fecha 30 de agosto de 2016, con el objeto de perfeccionar el sistema de libre competencia –e inspirado en el derecho norteamericano por la *Clayton Act* de 1914[2]–, entra en vigencia el tipo infraccional del *interlocking* que, a grandes rasgos, alude a una prohibición de las participaciones

[1] Reconocido por la propia sentencia del TDLC en su considerando centésimo octogésimo séptimo. Sin embargo, sí había sido sujeto a un análisis somero en conocimiento de infracciones a la libre competencia o en casos de operaciones de concentración, por ejemplo, en requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Enersis S.A. por aumento de participación en Endesa (2002), en consulta de CONADECUS en relación con el mercado del gas (2018), entre otras.

[2] Cuya sanción queda expresada en los siguientes términos: *"No person at the same time shall be a director in any two or more corporations, any one of which has capital, surplus, and undivided profits aggregating more than 1,000,000, engaged in whole or in part in commerce (…) if such corporations are or shall have been theretofore, by virtue of their business and location of operation, competitors, so that the elimination of competition by agreement between them would constitute a violation of any of the provisions of any of the antitrust laws"*.

cruzadas y simultáneas entre órganos directivos de dos o más empresas[3]. Ahora bien, pese a que en la teoría y en el derecho comparado es posible identificar diversas modalidades del ilícito, el legislador chileno ha optado por tipificar sólo una de ellas: el *interlocking* horizontal directo, consagrándose en el artículo 3, inciso segundo, letra d), del DL 211. Esta disposición considera, como una más de las conductas que impiden o restringen la libre competencia, o tienden a producir esos efectos:

> "la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos".

Entonces, de la norma pueden verificarse cuatro requisitos copulativos para configurar o perfeccionar el ilícito, a saber:

i) la participación simultánea de una misma persona en cargos ejecutivos relevantes o cargo de director en dos o más empresas competidoras entre sí;

ii) el carácter de competidoras de las empresas donde se desempeña el ejecutivo relevante o director;

iii) el cumplimiento del umbral de ventas del grupo empresarial al que pertenecen cada una de las empresas competidoras; y,

iv) el hecho de mantenerse la participación simultánea una vez transcurridos 90 días corridos desde el término del año calendario en que se configuran los tres requisitos anteriores.

La incorporación de tales requisitos obedece a la idea propia de un ilícito de peligro abstracto[4] que representa para la competencia una participación de directores o gerentes entre empresas competidoras, pues son estos quienes accederían "en virtud de su cargo, a información relevante para la competencia, y tendrá la tendencia natural a optar por cursos de acción que coordinen el comportamiento de los competidores involucra-

[3] La traducción literal de la expresión es "directorios entrelazados". También se habla de *interlocking management*, cuando se trata de la simultaneidad de cargos ejecutivos y no de directores. Sin embargo, la aplicación doctrinaria y analizada en el caso dice relación con la primera expresión.

[4] Entendiéndose como aquellos que envuelven una *"prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera portadora de un peligro, sin que sea necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar"* (Matus y Politoff (2009) p. 211).

dos" (Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, p. 534)[5] –caracterizándose por un intercambio informativo[6]–. Esta idea encuentra su fundamento en el principio protector de la autonomía e independencia de los agentes económicos en un mercado competitivo, lo cual ha sido constantemente reconocido por nuestra jurisprudencia[7].

Precisado ya el tipo infraccional genérico del *interlocking*, corresponde ahora dotarlo de contenido, lo que conduce ineludiblemente al análisis sobre qué tipo de *interlocking* es el reconocido como figura autónoma en el artículo 3, numeral 2, letra d), pues, como se verá, de ello dependen los criterios de imputación y el estándar de control aplicable.

a) Tipos de *interlocking*

Veamos ahora, existen diferentes tipos de *interlocking*, pero el regulado y sancionado expresamente en nuestra legislación es el *interlocking* horizontal directo, precisamente por ser aquel que representa el mayor grado de peligro[8], caracterizándose por la participación de un director o gerente en dos empresas competidoras.

Sin embargo, dentro de la multiplicidad de formas de participaciones cruzadas existentes[9], el que merece especial atención al caso en comento es el *interlocking* horizontal indirecto, y decimos indirecto por cuanto representa una situación en que "dos miembros del directorio de empresas competidoras participan conjuntamente en el directorio de una tercera empresa que no compite con las primeras" (FNE, 2013, p. 15). Entonces, el interlocking horizontal indirecto vendría siendo el caso en el que una persona se desempeña simultáneamente como ejecutivo relevante o director de la sociedad matriz de la sociedad A y de la sociedad matriz de la sociedad B, en circunstancias que las sociedades A y B son competidoras inmediatas en el mercado desde un punto de vista operacional.

[5] Explicación dada por el entonces abogado asesor del Ministerio de Economía, Jorge Grunberg.

[6] El académico Juan Luis Goldenberg expone en un informe en derecho que "el *interlocking* se aprecia, en consecuencia, como un mecanismo de vinculación estructural entre competidores que no se construye a través de la existencia de un interés patrimonial (como las participaciones minoritarias u otras formas de integración), sino únicamente desde la posibilidad de intercambio informativo por medio de los agentes de dirección y administración". Goldenberg (2021) p. 9.

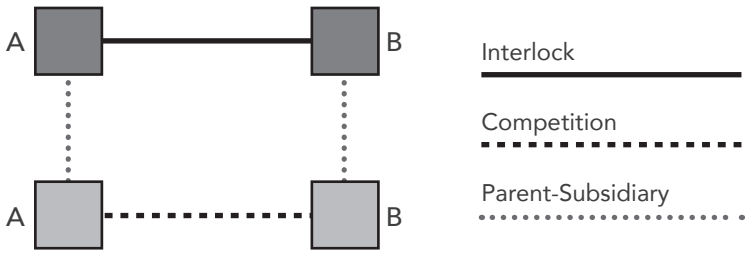
[7] En tal sentido "resulta como principio fundamental que las reglas de la libre competencia imponen a los competidores un obrar autónomo e independiente que implica que se llevará a cabo una lucha competitiva en pos de alcanzar los mejores resultados económicos posibles". Véase en: FNE con Agrícola Agrosuper S.A. y otros (2014).

[8] "There is a danger that an interlock between competing firms (direct interlocks) may be used to coordinate behaviour and reduce inter-firm rivalry." OECD (2008) p. 278.

[9] Véase *interlocking* entre competidores potenciales, verticales, indirectos, de *joint venture* entre otros. Rosch (2009) p. 18.

La propia FNE lo ilustra de la siguiente manera:

Figura 1: *Interlocking* Indirecto (Matriz-Subsidiaria Tipo 1)



Fuente: Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras. FNE.

Esta explicación, no resulta baladí, pues, como se advertirá al revisar los antecedentes del caso y el requerimiento de la FNE, existe una construcción jurídica en la que, pese a estar regulado expresamente sólo el *interlocking* horizontal directo, el requerimiento estructura las sociedades –entendidas bajo el vocablo civil como personas jurídicas de derecho privado–, tanto matrices como filiales, como una sola unidad económica. Bajo esta lógica, se abriría la posibilidad de subsumir un supuesto *interlocking* horizontal indirecto dentro de la hipótesis legalmente tipificada.

Ahora bien, esta distinción sobre qué tipo de *interlocking* se regla expresamente en el artículo 3, inciso dos, letra d), resulta elemental, pues de esto dependerá bajo qué estándar se sujetará al escrutinio judicial. En otras palabras, de ello depende si la conducta debe analizarse bajo una regla *per se* –esto es, considerándola intrínsecamente anticompetitiva, sin necesidad de probar sus efectos ni admitir prueba en contrario– o, en cambio, bajo la regla de la razón, en cuyo caso deben acreditarse sus efectos anticompetitivos y admitiéndose prueba en contrario[10].

Debido a lo anterior, si se examina la estructura del artículo 3 del DL 211, se advierte que el legislador ha configurado, por una parte, un tipo infraccional general y, por otra, una serie de hipótesis específicas con reglas y requisitos singulares. El primero se encuentra consagrado en el artículo 3° inciso primero que dispone: "el que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 (…)". Por su parte, el artículo 3, inciso segundo, letra d), constituye un ilícito particular con presupuestos específicos de configuración, de modo que, satisfechos

[10] Véase en profundidad ambas formas de imputación en Peralta (2022).

los requisitos del tipo, debe necesariamente promoverse una sanción por conducta anticompetitiva[11].

Ahora bien, la legislación chilena tipifica expresamente sólo una modalidad de *interlocking* sometida a este tratamiento *per se*, el *interlocking* horizontal directo[12]. En consecuencia, aquellos supuestos que no se encuadren bajo dicha hipótesis no les sería aplicable la mencionada regla, sino que pueden ser perseguidos y sancionados conforme a la regla general del inciso primero del artículo 3 del DL 211, debiendo en tales casos acreditarse sus efectos anticompetitivos y admitiendo prueba en contrario, es decir, haciendo aplicable la regla de la razón.

Ya comprendiendo cómo se encuentra estructurada la figura del *interlocking*, con especial énfasis en el horizontal directo e indirecto, como de sus eventuales sanciones dependiendo del tipo, conviene profundizar cómo tal figura se encuadra en el caso en comento.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

Sin perjuicio de que los antecedentes del caso pueden calificarse como acotados, resulta pertinente una exposición, en la medida de que los argumentos jurídicos que fundamentan la sentencia en comento, deben ser analizados a la luz del tipo infraccional que motivó el requerimiento de la FNE.

El hecho basal de la imputación radica en que don Juan José Hurtado Vicuña (en adelante, "Juan José Hurtado" o el señor "Hurtado") participó simultáneamente como director de las sociedades Consorcio Financiero S.A. (en adelante, "Consorcio Financiero") y de Larraín Vial SpA (en adelante, "Larraín Vial"), entre el 26 de febrero de 2017[13] y el 29 de abril de 2019, en circunstancias de que la normativa de libre competencia sanciona en su artículo 3°. inciso segundo, letra d), el denominado *interlocking* horizontal directo.

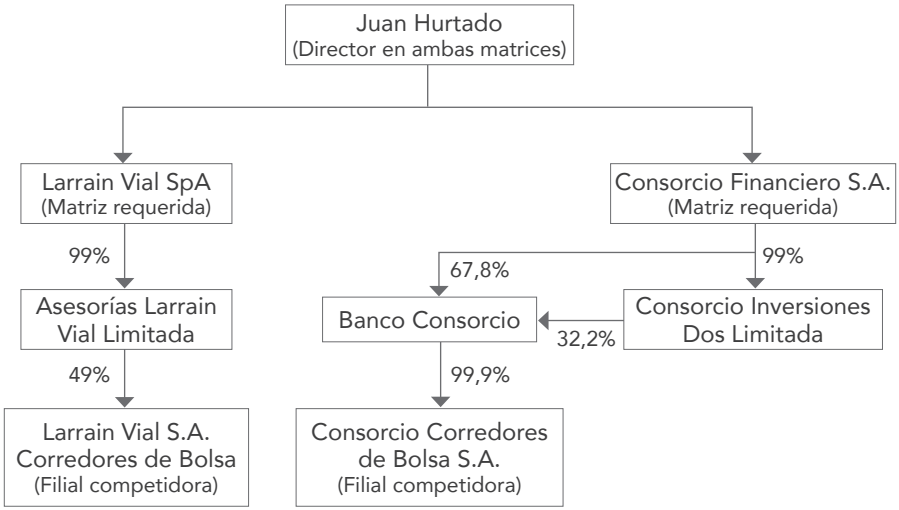
[11] Cuestión que ha sido cuestionada por Menchaca, quien señala que es "claro que se trata de un nuevo ejemplo de la conducta general del inciso 1 del artículo 3 del DL 211, que exige que una conducta, para ser sancionada, "impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos" (Decreto Legislativo 211, 1973). Lo anterior se desprende, de forma clara, del propio texto legal, que señala al *interlocking* como un ejemplo más de la norma general del inciso primero, antes citado (Decreto Legislativo 211, 1973). No obstante, y dado lo perentorio de la norma, efectivamente debe estimarse que, en principio, la conducta será sancionada si se dan los requisitos establecidos en la citada letra d). En efecto, bastaría al ente persecutor (FNE o demandante particular) probar la existencia de los mismos para que en general se dé lugar a una sanción. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no impide que, aun en un caso de *interlocking* horizontal directo, el acusado de atentar contra la libre competencia con el mismo pueda defenderse (por vía de excepción) alegando y probando que dicho bien jurídico no se encuentra afectado. Del mismo modo, en nuestra opinión, quien así lo estima debiera poder consultarlo al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (el que estaría plenamente facultado para declarar que un caso específico de *interlocking* horizontal directo, aunque cumpla plenamente los requisitos de la letra d) citada, no atenta contra la libre competencia)". (Menchaca (2020) p. 225).

[12] Menchaca (2020) p. 222-223.

[13] Fecha en que entró en vigencia la sanción directa al *interlocking*.

Ahora bien, el requerimiento de la FNE no se circunscribe directamente a las sociedades matrices –Consorcio Financiero y Larraín Vial SpA–, sino que, a sus filiales. En efecto, si bien la Fiscalía dirigió su acción en contra de las matrices, sostiene que la conducta y competencia se daba en las sociedades "aguas abajo", de las cuales no participaba el señor Hurtado. En particular, identifica como competidores a Consorcio Corredores de Bolsa S.A. (en adelante, "Consorcio Corredores de Bolsa") y Larraín Vial S.A. Corredores de Bolsa (en adelante, "Larraín Vial Corredores de Bolsa), ambas competidoras en el mercado de intermediación de valores.

El siguiente esquema ilustra la posición de Juan José Hurtado y la estructura societaria:



Fuente: elaboración propia.

Como se aprecia del esquema, existen tres grados que merece la pena distinguir: el de las sociedades matrices requeridas –de las cuales Juan José Hurtado participaba como director–, las sociedades intermediarias, y las sociedades filiales, donde se concretaba o llevaba a cabo la competencia en el mercado de corredores de bolsa. Entonces, el caso concreto se circunscribe bajo la modalidad de un *interlocking* horizontal indirecto, no sancionado expresamente por el DL 211. Sin embargo, la FNE para subsumir los hechos al tipo infraccional de la ley de competencia, esto es, bajo la figura del *interlocking* horizontal directo, utiliza como fundamento ciertos argumentos que pasan a exponerse brevemente.

a) Aplicación de la doctrina de la unidad económica

Para hacer aplicable la competencia entre las filiales no requeridas, la FNE sostiene que el concepto de "empresa" en libre competencia no se agota

en la persona jurídica formal, sino que abarca a todas las entidades que representan una sola fuerza económica o centro de decisiones independientes[14]. Bajo este enfoque, si una sociedad matriz tiene la posibilidad de ejercer cierta influencia decisiva sobre la estrategia y el comportamiento competitivo de su filial, ambas conforman una única empresa competidora. De rechazar tal interpretación, expone que "conduciría al absurdo de que, por ejemplo, podrían existir acuerdos colusorios entre sociedades de un mismo grupo que responden a una misma voluntad competitiva, cuestión que ha sido descartada por el H. Tribunal e invariablemente por la doctrina y jurisprudencia comparada" (FNE, 2021, p. 11).

Para probar que las matrices efectivamente operaban como una unidad económica con sus filiales corredoras, la Fiscalía aportó antecedentes societarios, informaciones sobre directorios, asistencias a juntas, composición de gerencias, aprobación de presupuestos, entre otros.

b) Reconocimiento expreso de competencia

La Fiscalía utilizó documentos internos para demostrar que las propias empresas se consideraban rivales. Presentó, por ejemplo, un pacto de accionistas del año 2009 en el que Consorcio Financiero y la predecesora de Larraín Vial declaraban explícitamente reconocerse "como competidoras". Sumado a esto, aportó presentaciones confidenciales a los directorios de ambas matrices (de 2018 y 2019) en las que cada una se comparaba directamente con la otra, incluyéndola explícitamente en sus listas de "Principales Competidores".

c) Configuración de ilícito bajo la regla *per se*

La FNE sostuvo que la conducta tipificada en el artículo 3°, inciso segundo, letra d), del DL N 211 no requiere que se acrediten efectos anticompetitivos concretos ni que los agentes posean poder de mercado. En su concepto, basta con que se verifiquen los requisitos copulativos de la norma, y como lo concibe como un *interlocking* horizontal directo –bajo la teoría de la unidad económica– no admitiría prueba en contrario.

d) Legitimación pasiva de las empresas

Finalmente, la Fiscalía fundamenta que la norma sanciona no sólo a la persona natural infractora (en este caso, don Juan José Hurtado), sino también a las empresas involucradas. Argumenta que estas últimas son responsables porque tienen la capacidad de implementar mecanismos

[14] La FNE se apoya en Sentencia TDLC N°176/2021, Caso Uber, considerando 8°. En este mismo sentido: Sentencia TDLC N°167/2019, Caso Supermercados, considerando 79°; Excma. Corte Suprema Rol N°9361- 2019, Caso Supermercados, considerando 2° y 3°; Sentencia TDLC N°154/2016, Caso Espectro radioeléctrico, considerando 12°; Sentencia TDLC N°139/2014, Caso Pollos, considerando 294°; Sentencia TDLC N°103/2010, Caso D&S, considerando 46°.

de control y supervisión para evitar que la conducta anticompetitiva ocurra, y porque son las beneficiarias directas de cualquier restricción a la competencia que se derive del *interlocking*.

Todo ello puede resumirse en que "las empresas intervienen en el establecimiento de la participación simultánea, así como en la mantención de tal situación, por cuanto son sus órganos quienes generan y mantienen tal participación simultánea" (FNE, 2021, p. 13).

Es así como, con los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos, la FNE presentó, con fecha 27 de diciembre de 2021, un requerimiento en contra de Juan José Hurtado, Consorcio Financiero y Larraín Vial, acusándoles de infringir el artículo 3°, inciso segundo, letra d), del Decreto Ley N° 211.

III. SENTENCIA C-437-2021 DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Con fecha 14 de abril de 2025, el TDLC acogió el requerimiento de la Fiscalía y aplicó multas a beneficio fiscal a las matrices Larraín Vial SpA, Consorcio Servicios Financieros S.A. y a don Juan José Hurtado, todo ello bajo la figura de *interlocking*. Como se abordará más adelante, esta sentencia incurrió en una serie de errores –enmendados posteriormente por la Excma. Corte Suprema– que pueden reconducirse, en lo esencial, a una extensión indebida del tipo infraccional, lo que derivó en la ampliación del concepto de empresa, la alteración de las reglas de imputación y la extensión de la legitimación pasiva de las sociedades como sujetos infractores.

a) El concepto de empresa según el TDLC y su correlación con el *interlocking*

En los hechos, pese a que tanto los requeridos como parte de la doctrina calificaban la situación como un *interlocking* horizontal indirecto, el TDLC consideró que se trataba de uno directo, motivo por el cual aplicó la regla *per se*, sin exigir a la Fiscalía la acreditación de efectos anticompetitivos ni admitiendo prueba en contrario.

Para arribar a dicha conclusión, el TDLC adopta una noción de empresa inspirada en el derecho comparado[15], que privilegia la autonomía económica por sobre la forma jurídica en que las entidades se organizan. Así, interpreta que la referencia a "empresas competidoras" contenida en el artículo 3, inciso segundo, letra d), del DL 211 comprende no sólo a las sociedades matrices requeridas, sino también a sus filiales, tratándolas como entidades que, aunque jurídicamente se encuentran

[15] Doctrina denominada como "*single economic entity doctrine*" en Dawes y Norris (2028) pp. 1293-1294.

separadas estatutariamente[16], actúan como una sola fuerza competitiva en el mercado, en forma de empresa[17].

Veamos entonces, de forma deductiva, el razonamiento del TDLC por el cual llegó a la convicción de que empresa y persona jurídica son conceptos disímiles en materia de competencia, y que, por lo tanto, matrices y filiales, aunque sean sociedades distintas, sí representan la idea de empresa.

En primer lugar, sostiene que una persona jurídica o sociedad es una estructura legal independiente de sus dueños, con un patrimonio propio, que sirve para organizar administrativamente los negocios. En cambio, el concepto de empresa –al carecer de una definición legal– debe ser interpretado a raíz de la normativa de libre competencia, tanto nacional como comparada, y en función de los fines que persigue la norma sancionatoria. Bajo este paradigma, la empresa no se identifica necesariamente con una persona jurídica, sino con una unidad económica, esto es, una sola fuerza económica o un único centro de decisiones, cualquiera sea la cantidad de sociedades que la integren.

De ello, el TDLC concluye que, lo relevante es la idea de cómo se interactúa en el mercado y no el velo societario[18]. En consecuencia, múltiples personas jurídicas pueden conformar una sola empresa si responden a un mismo centro de control, dirección estratégica o influencia en la toma de decisiones, aludiendo a que el legislador deliberadamente ocupó ese término para dotar de flexibilidad a la ley en su aplicación, dando paso para subsumir el *interlocking* horizontal indirecto en uno de tipo directo.

Ahora bien, ¿cómo distingue la empresa del grupo empresarial? Para ello, el TDLC consideró que la norma sobre *interlocking* establece entre ambos una relación de género y especie. Para llegar a ello, el TDLC acude a la Ley de Mercado de Valores que considera que un grupo empresarial se configura cuando un conjunto de entidades presenta vínculos de propiedad, administración o responsabilidad crediticia[19]. La empresa, por otro lado, persigue identificar quién opera verdaderamente como un competidor en un mercado específico. Así, un grupo empresarial puede tener a su alero múltiples sociedades filiales, pero si desarrollan sus actividades comerciales en mercados distintos, no conforman una única empresa para los fines de la libre competencia.

[16] Reconocido por la Excma. Corte Suprema en FNE con Agrícola Agrosuper S.A. y otros, Rol 27181-2014. En el mismo sentido, Corte Suprema, FNE con Cencosud S.A. y otros, Rol 9361-2019.

[17] Idea que ya encontraba su sustento en el TDLC en Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi con Maxi Mobility Chile II SpA y otros, Rol C-176-2021.

[18] En tal sentido, el profesor Enrique Barros expone que "la distinción entre empresa y persona jurídica se corresponde con el fin del derecho de la libre competencia, i.e. controlar el poder de mercado y no la organización societaria adoptada" (Barros, 2015, p. 5).

[19] Específicamente como "el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a estos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten".

En definitiva, el razonamiento del TDLC separa los conceptos formales de los materiales –o de mercado–, estableciendo que el tipo infraccional del *interlocking* recae sobre la unidad económica, entendida como centro de toma de decisiones, con independencia de la forma jurídica que actúe en el mercado. Por ello, resulta indiferente si el *interlocking* se produce en las matrices o filiales, en la medida que el centro de control provenga del agente económico en su conjunto –en este caso, de la matriz hacia la filial–. Esto llevó al tribunal a concluir que, aun cuando el *interlocking*, se configure en matrices que no son competidoras, la existencia de una unidad económica y de dirección –originada aguas arriba–permite aplicar la figura a las filiales que sí compiten.

b) Aplicación de la regla *per se*

La sentencia del TDLC reconoce que el artículo 3, inciso segundo, letra d), constituye un ilícito de peligro regido por la regla *per se*, razón por la cual cabría únicamente corroborar el cumplimiento de los requisitos del tipo infraccional.

Ahora bien, como consecuencia necesaria de considerar a las matrices y filiales como una sola unidad económica –esto es, como una misma empresa– el TDLC reconfigura el supuesto fáctico del *interlocking* horizontal indirecto, evaluándolo como un *interlocking* horizontal directo. Esta operación resulta decisiva, pues es esta última modalidad la que ha sido tipificada expresamente por el legislador y respecto de la cual la doctrina se encuentra conteste en reconocer su sometimiento a la regla *per se* del DL 211.

En conclusión, corroborados el cumplimiento de los supuestos del tipo y al no admitir prueba en contrario, el Tribunal sanciona directamente la conducta.

c) Legitimación pasiva de empresas requeridas bajo hipótesis del "beneficio de la infracción"

Si la extensión de la figura de "empresa" a la de "unidad económica" ya resultaba cuestionable en cuanto a la extensión del tipo infraccional específico del artículo 3 inciso segundo letra d), el TDLC rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Larraín Vial y Consorcio Financiero, determinando que las personas jurídicas sí son sujetos pasivos de la infracción y que, por lo tanto, pueden ser sancionadas.

Las empresas sostenían que el ilícito sólo estaba dirigido hacia la persona natural infractora y que las sociedades carecían de facultades para el nombramiento y remoción de directores –alegando que esto es potestad exclusiva de la asamblea o junta de accionistas–. Sin embargo, de todas formas, el TDLC rechazó la excepción y fundamentó su legitimación en base a tres ideas.

i) La primera de ellas dice relación con la responsabilidad de las sociedades por sus órganos sociales, resolviendo que, si bien cada accionista vota de forma independiente, el resultado de la votación constituye un acuerdo que representa la decisión del órgano social, que vendría siendo la junta de accionistas. Entonces, siguiendo el principio de responsabilidad, las personas jurídicas pueden responder por los hechos atribuibles a su organización, lo que incluye las acciones u omisiones tanto de su directorio, como de su junta de accionistas, por lo que las sociedades sí serían responsables por dicho nombramiento.

ii) La segunda de ellas dice relación con la obligación de adoptar medidas correctivas, pues el TDLC determinó que las empresas se encontraban en la obligación legal de impedir el perfeccionamiento del ilícito. Como consecuencia de no desplegar acciones positivas destinadas a salvar la perfección de la infracción, su omisión las vuelve responsables.

iii) La tercera de ellas dice relación con el sentido o la motivación del *interlocking*, el cual apuntaría a eliminar el riesgo competitivo de coordinación e intercambio de información entre empresas rivales. Bajo esta lógica, el TDLC concluyó que la prohibición debe entonces recaer ineludiblemente sobre los agentes económicos que se verían beneficiados por cualquier restricción a la competencia derivada de dicha participación cruzada.

Por estas razones, el TDLC desestimó la defensa de las empresas, concluyendo que tanto Consorcio Financiero, como Larraín Vial se encontraban legitimadas como sujetos pasivos del requerimiento.

IV. SENTENCIA ROL N°29.850-2025 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Como ya se adelantó a lo largo del presente comentario, la Excma. Corte Suprema socavó cada uno de los elementos valorados por el TDLC para sancionar, bajo la figura del *interlocking* horizontal directo, la participación simultánea de don Juan José Hurtado en Consorcio Financiero y Larraín Vial. A continuación se analizará en detalle la forma de razonamiento de la Corte, que fija un fuerte precedente –pero no vinculante[20]– sobre cómo se encuentra consagrada la infracción del artículo 3, inciso segundo, letra d), dentro del ordenamiento jurídico.

a) La inserción del *interlocking* dentro del ordenamiento jurídico

El primer paso que realiza la Corte es integrar artículo 3 inciso segundo letra d) con la hipótesis general infraccional del artículo 3 inciso primero del DL 211. De tal análisis, colige que existe entre ellas una relación de género y especie, donde, por un lado, el inciso primero acude a fórmulas descriptivas generales de conductas anticompetitivas, mientras que el

[20] En virtud del artículo 3 inciso segundo del Código Civil, que dispone que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

segundo enuncia casos concretos de infracciones. De ello desprende que el bien jurídico común a tales disposiciones es el efecto anticompetitivo que se busca evitar[21], mientras que la diferencia radica en que el inciso primero establece la necesidad de probar los efectos anticompetitivos de la conducta a sancionar, mientras que en el inciso segundo da por sentado el ilícito, razón por la cual se exigiría un estándar de prueba elevado para el primero y reducido al segundo –en cuanto sólo cabría satisfacer los requisitos del tipo–.

Como consecuencia de tal razonamiento, resuelve que:

> "Considerando Sexto: la regla *per se* ha de recibir una aplicación restrictiva, que exige sujeción a su literalidad porque de otro modo pudiera conducir a excesos o a limitaciones injustificadas a la libre competencia legítima.
>
> (…) Se debe tener en cuenta que la infracción en análisis corresponde a una de peligro, regida por la regla *per se*, merced a la cual no solo se adelanta la sanción, sino que, también, se facilita la prueba, desde que no se requiere un daño efectivo en el libre mercado. Por lo mismo, su aplicación debe ser restrictiva, debiendo encuadrarse en ella solo las conductas que se ajusten estrictamente a la descripción normativa".

El análisis de la Corte resulta bastante acertado, en cuanto reconoce que la relación entre la hipótesis general del artículo 3, inciso primero, del DL 211 y la hipótesis específica del *interlocking* son distintas. En efecto, aunque la cláusula general comprende dentro de su alcance a las conductas tipificadas expresamente, no ocurre lo mismo en el sentido inverso, pues la infracción del *interlocking* –sin indicar aún el tipo– comprende una delimitación propia en cuanto a los requisitos copulativos para llegar a su consumación. Precisamente, por tratarse de una infracción de peligro sujeta a la regla *per se*, en la que el legislador presupone la aptitud anticompetitiva de la conducta y releva de acreditar un efecto concreto en el mercado, su aplicación no puede extenderse analógicamente ni por vía amplia. Esto tendría como sustento, sin decirlo la Corte, en los principios del derecho penal de legalidad y la prohibición de la analogía, que viene a ser "el procedimiento que consiste en asignar regulación jurídica a un caso no regulado explicita ni implícitamente por la ley, confrontándolo con otro similar, objeto de una norma de la ley, fundándose sobre el elemento de semejanza que sirvió de base al legislador para establecer la norma misma"[22].

[21] Constituido por el hecho, acto o convención que "impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos".

[22] Creus (1988) p. 49, citando a Mancini.

De ahí que la Corte sostenga –con razón– que su aplicación debe ser restrictiva[23] y ceñida a su tenor literal, reservándose únicamente para aquellos supuestos que se encuadren de manera exacta en la descripción legal. Lo contrario importaría desdibujar la diferencia entre la cláusula general y la figura infraccional particular, rebajando indebidamente las exigencias del artículo 3, inciso segundo, letra d), generando el riesgo de sancionar como ilícito *per se* conductas que, por no satisfacer íntegramente sus presupuestos normativos, sólo podrían eventualmente examinarse bajo la cláusula general del inciso primero, con exigencia de prueba de sus efectos anticompetitivos.

De lo expuesto por la Corte ya se puede deducir que no se niega la posible antijuridicidad del *interlocking*, sino que afirma que no puede ser sancionado bajo la hipótesis *per se* del artículo 3, inciso segundo, letra d), si no se subsume de manera estricta en el tipo. Como consecuencia, cualquier tipo de conducta asociada a dicha figura si no reúne los requisitos particulares puede eventualmente ser sancionada bajo la cláusula general del artículo 3 inciso primero, demostrando su aptitud anticompetitiva.

b) Sujeto activo de la infracción

Ya delimitando la Corte el sentido de la norma contenida en el artículo 3 del DL 211, corresponde avocarse ahora a la determinación del sujeto activo o agente infractor del tipo. Para ello, la Excma. Corte Suprema enfatiza, en primer lugar, en la condición de sujeto indeterminado del artículo 3 inciso primero, "el que (…)", siendo indiferente si el agente económico –infractor– es una persona natural o jurídica. Por el contrario, el artículo 3, inciso segundo, letra d), alude a una "persona" que participa en cargos ejecutivos relevantes o como director, de modo que el tipo de sujeto se determina por el cargo que ocupa (utilizando el elemento teleológico). En consecuencia, únicamente una persona natural puede ser infractora de la norma de *interlocking*, lo que se ve corroborado por la historia de la ley[24]:

> "Considerando Noveno: que, por tanto, alejándose del concepto literal de la norma en análisis, en el fallo se "crea" un legitimado pasivo conformado por las reclamantes junto a sus filiales, sobre la base de la teoría de la unidad económica, desarrollado a la luz del principio de realidad aplicado al derecho de competencia (…)

[23] En ese sentido, véase la reserva legal en materia sancionatoria y penal.

[24] "Considerando Octavo: que la historia de la Ley N°20.945 ratifica lo señalado anteriormente desde que, en su primer trámite constitucional, el Fiscal Nacional de la época, don Felipe Irarrázaval, señaló expresamente que "el objetivo de la norma propuesta es prohibir que una misma persona natural ejerza el cargo de director en dos o más empresas competidoras al mismo tiempo, pero no que una misma empresa tenga directores nombrados por ella en dos o más competidoras, siempre que se trate de personas distintas." (Historia de la Ley N°20.945, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, pág. 76, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile)".

> (…) Al ser así, so pretexto de "comprender el fin de la norma" no está permitido al intérprete extender el tipo administrativo específico, desconociendo su tenor literal y correcto sentido, al extremo de crear un nuevo sujeto activo".

En ese sentido conviene mencionar el artículo 19, inciso primero, del Código Civil[25], pues si bien "la letra de la ley es la expresión del pensamiento del legislador"[26], este debe ser coherente con el sentido de la ley. Dicho de otra manera, cuando el pensamiento del legislador es claro, el tenor literal de la ley debe respetarse[27]. Considerando aquello –pero sin mencionarlo la Corte–, se reprocha que la sentencia recurrida, apartándose del tenor literal de la norma, haya construido un legitimado pasivo diverso del manifiestamente previsto por el legislador, al extender la imputación a las empresas matrices y sus filiales sobre la base de la teoría de la unidad económica y del principio de realidad en materia de libre competencia. Así, la Corte advierte que dicho razonamiento desborda los márgenes de interpretación permitidos tratándose de un ilícito específico y de aplicación restrictiva, pues, bajo la apariencia de atender a la finalidad de la norma, termina por alterar su contenido literal, configurando un sujeto activo distinto del contemplado en el tipo, lo que, además, se ve corroborado –como se indicó– por la propia historia de la ley.

Si bien la sentencia no lo menciona, cabe hacer presente que existe un argumento traído directamente desde el derecho societario que no deja de ser interesante y es lo expuesto por don José Miguel Ried en su informe en derecho, en el sentido de que la elección y remoción de los directores es atribución exclusiva de los accionistas –quienes votarían en las juntas por su propio interés–, no de la sociedad anónima en sí misma, razón por la cual resultaría equivocado atribuir la responsabilidad a la empresa por un nombramiento sobre el cual la administración y la propia persona jurídica carecen de control o facultades legales para impedirlo[28].

Finalmente, la sentencia concluye que el régimen del requerimiento dirigido en contra de las empresas no sólo contraviene la correcta interpretación del artículo 3, inciso segundo, letra d), sino que además tensiona seriamente las garantías del debido proceso, en particular los principios de legalidad y tipicidad[29]. En consecuencia, una interpretación armónica y no

[25] "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

[26] Claro (1979) p. 124.

[27] León y Mujica (1968), p. 899.

[28] Ried (2022) pp. 10-11.

[29] La relación entre el principio de legalidad y tipicidad la ha dotado de contenido el propio Tribunal Constitucional: "La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta" (STC Rol N°244(1996), considerando 10°).

muy estricta del precepto en comento habría bastado para excluir –desde un inicio– la imputación respecto de Consorcio Financiero y Larraín Vial, lo que pone de manifiesto que casi 5 años de procedimiento seguidos en su contra descansó sobre una extensión indebida del tipo infraccional.

c) La "empresa competidora" contra la "unidad económica"

Uno de los aspectos más comentados, no sólo por las partes del proceso –y sus informantes en derecho–, sino también por la Corte en su fallo, dice relación con el significado de la frase "empresas competidoras", un problema traído directamente desde la hermenéutica civil.

La sentencia comienza abordando su razonamiento a partir de lo que se entiende por el concepto "empresa". Recalca que la propia norma del *interlocking* diferencia entre "empresa competidora" y "grupo económico al que pertenece". La primera en cuanto núcleo central de la conducta, y la segunda delimitando su alcance. La Corte respalda tal distinción remitiéndose al artículo 4 bis del DL 211[30] en cuanto al deber de una empresa o de alguna entidad de su grupo empresarial para notificar una operación de concentración. La Corte expone que:

> "lejos de asignarles identidad, el propio legislador opera sobre la base de una diferenciación entre empresa competidora y grupo empresarial al que pertenece, cuestión que incluso es reconocida en el fallo en revisión"[31].

Esto, delimita en primer lugar que la noción de empresa –y grupo empresarial, consecuencialmente–, al ser un concepto jurídico indeterminado, queda dotarle de sentido al interior de las propias normas del ordenamiento jurídico. A partir de ello, la diferencia expuesta se corroboraría con la noción de "grupo empresarial" contenida en el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, razón por la cual se arribaría a la definición de empresas competidoras según su diferencia del conglomerado económico al que pertenece.

[30] Artículo 4° bis, DL 211 de 1973: "la adquisición, por parte de una empresa o de alguna entidad integrante de su grupo empresarial, de participación, directa o indirecta, en más del 10% del capital de una empresa competidora, considerando tanto sus participaciones propias como aquellas administradas por cuenta de terceros, deberá ser informada a la Fiscalía Nacional Económica a más tardar sesenta días después de su perfeccionamiento. El Fiscal Nacional Económico podrá instruir investigación respecto de dichos actos con el objeto de comprobar infracciones al artículo 3 (…)".
La obligación de informar establecida en el inciso anterior sólo se aplicará en el evento que la empresa adquirente, o su grupo empresarial, según corresponda, y la empresa cuya participación se adquiere tengan, cada una por separado, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. En caso que se infrinja la obligación de informar establecida en este artículo, podrán aplicarse las medidas del artículo 26, así como aquellas medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que resulten necesarias".

[31] Considerando Duodécimo.

> "(…) En consecuencia, la circunstancia de que una empresa pertenezca a un grupo empresarial supone, por definición, que comparte con su matriz o controlador común "vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a estos", sin que este hecho importe una identificación absoluta entre la empresa particular y el grupo empresarial al que ella pertenece o con relación a su matriz o controlador común, entidades todas que, de conformidad con la ley vigente, deben diferenciarse, precisamente para la aplicación de las regulaciones especiales que rigen a unas y otras"[32].

De este pasaje se pueden extraer varias conclusiones. La primera de ellas, dice relación con que el hecho de pertenecer a un grupo empresarial no suprime la personalidad jurídica propia de cada sociedad. Así, aunque exista una unidad de intereses económicos y financieros, la empresa filial y la matriz –o controlador común– siguen siendo agentes independientes para efectos de competencia –considerando como supuesto de hecho el carácter restrictivo del *interlocking*–, lo que diferenciaría el caso de otros fallos del TDLC que hacen primar el centro de operaciones. La segunda idea es que, integrar un grupo empresarial presupone la comunidad de interés, pero de ello no se sigue que exista una identificación entre la empresa y el grupo al que pertenece. En tercer y último lugar, no se podría extender automáticamente una obligación, infracción o responsabilidad de una entidad a otra por el solo hecho de integrar el mismo grupo empresarial. Todas estas ideas convergen en que, si bien el grupo empresarial genera una presunción de unidad de dirección o de intereses en materia de competencia, ello no presupone una fusión de personalidades jurídicas.

Entonces, si consideramos que matriz y filial no son lo mismo y que, por lo tanto, la noción de empresa se encuadraría –sin decirlo– bajo el concepto de persona jurídica o sociedad, queda asignar ahora el elemento "competencia". Con este propósito, se hace referencia, en primer término, a la concepción de "mercado relevante", exponiendo la Corte que es la única forma "evaluar si esta cuenta con una posición dominante en dicho mercado y la manera en que se verifica esa rivalidad ente ellas para satisfacer la necesidad del consumidor, lo cual condice a la exigencia que establece el inciso segundo del artículo 20 del D.L N°211 para los efectos de requerir o demandar de antimonopolio y para los casos de colusión de carteles duros que contempla la letra a) del inciso 2° del artículo 3 del D.L N°211, aplicable en la especie atendido el sentido y fin de la norma en comento"[33].

[32] Considerando Duodécimo.

[33] Considerando Undécimo.

Para tal efecto, la Corte se respalda en las propias palabras del Fiscal Económico Jorge Grumberg:

> "(…) Así entonces y, utilizando las palabras del actual señor Fiscal Nacional Económico "[...] el análisis competitivo en el contexto de esta norma -artículo 3 inciso 2, letra d) del D.L N°211-, no tiene por objeto medir la existencia de poder mercado [...]. Simplemente se trata de confirmar que las empresas son rivales entre ellas" […][34].

La Corte menciona que la competencia se mide con el mercado relevante, entonces, si tal idea se vincula con la noción de empresas competidoras, necesariamente lleva a la siguiente conclusión:

> "Considerando Décimo Cuarto: que, en ese orden de ideas, cabe señalar que la Real Academia de la Lengua Española, define "competir" como "contender entre sí, aspirando unas y otras con empeño a una misma cosa" (Diccionario Real Academia Española, en línea), lo cual denota que la competencia debe darse entre cosas iguales o similares que puedan sustituirse entre sí.
>
> Ergo la conducta típica descrita en el artículo 3 inciso 2° letra d) del D.L N°211 requiere que las empresas que compartan un director o ejecutivo relevante sean directamente competidoras entre sí, en el mercado relevante".

A raíz de estas deducciones, la Corte, avocándose su facultad interpretativa, alude no sólo al uso de las expresiones y al contexto normativo en que se encuadran las disposiciones, sino también al carácter restrictivo del tipo infraccional particular, resolviendo que:

> "(…) Por tanto, al no existir una definición técnica sobre el concepto habrá de estarse al uso y sentido común de las palabras, al contexto normativo en el cual se emplean y a la regla *minimis* que utiliza la norma -al distinguir entre empresa competidora y grupo económico al que pertenece- conforme a lo cual, cuando el artículo en estudio alude a las "empresas competidoras entre sí", no puede sino entenderse que se trata de unidades de organización dedicadas a un mismo rubro, servicio o venta de productos similares que rivalizan en el mercado relevante del cual son parte, con el fin de captar una mayor cantidad de clientes"[35].

[34] Considerando Décimo Tercero.

[35] Considerando Décimo Cuarto.

En ese mismo sentido, cabe citar el trabajo realizado por Juan Pablo Mañalich, quien sostiene –en síntesis– que el significado semántico de una norma –esto es, lo que sus palabras expresan– no puede ser confundido ni derivado de los propósitos extralingüísticos que el legislador perseguía al dictarla. Por ello, sería un error invocar la intención o fin que "supuestamente" habría tenido el legislador al emplear la noción de empresa para extender su alcance más allá de lo que el texto literalmente dispone, consagrando así la primacía del artículo 19, inciso primero, del Código Civil[36]. Esto en ningún caso implica detener el análisis de las normas bajo una primacía literalista ni judaica, por cuanto el sentido de la norma resulta claro a partir de su tenor literal si se consideran todos los antecedentes legislativos, la guía de la FNE y las palabras del Fiscal Nacional en el proyecto de ley que introdujo la figura sancionatoria autónoma del *interlocking*. En esa línea, la Corte expone que:

> "[refiriéndose al fallo del TDLC] "empresas competidoras" y "grupo económico", ampliando con ello el sentido y alcance de la sanción que se analiza, al extremo de "crear" una nueva conducta ilícita, lo cual está vedado al intérprete en el ordenamiento jurídico, en resguardo del principio de legalidad"[37].

> "Considerando Décimo Sexto: que, por tanto, para los efectos de la aplicación de la norma *per se* en examen, atendida su naturaleza de derecho estricto, no es aceptable ni posible que se recurra a la tesis de la unidad económica sobre la base del principio de realidad para ampliar su ámbito de aplicación, desde que el tipo administrativo distingue entre empresa y grupo económico. Por consiguiente, la actividad de las requeridas no se encuadra en la norma sancionatoria, máxime si estas no pueden ni deben participar en el mercado relevante de las corredoras de bolsa, debido a que la ley de mercado de valores no lo permite"[38].

[36] Mañalich (2024) pp. 81-83.

[37] Considerando Décimo Cuarto.

[38] Considerando Décimo Sexto. Sin perjuicio de que la conclusión del fallo hubiese sido la misma, un punto relevante, y que a mi juicio yerra en la consideración de la definición de empresa, la Corte –como el TDLC– acude a diccionarios y a partir de lo expuesto en ellos, comienza el análisis interpretativo. Esto es un error interpretativo, pues, si bien ha sido una práctica reiterada de la jurisprudencia acudir a tales fuentes, merece la pena resaltar que el artículo 21 del Código Civil dispone que "las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso". Ello ineludiblemente puede entenderse de la libre competencia, pues vincula el derecho con conocimientos técnicos de la ciencia económica. De ahí que en la composición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia haya tanto economistas, como jueces (Artículo 6 letra b) del DL 211).

La importancia de esta precisión no es meramente conceptual, sino que es decisiva desde el punto de vista del principio de legalidad y tipicidad. Si se admitiera que la unidad económica permite sustituir o absorber la exigencia de que existan "empresas competidoras entre sí", el intérprete terminaría desdibujando los contornos del tipo infraccional, ampliando indebidamente su alcance, evaluándolo analógicamente. Esto ha sido contundentemente rechazado por la doctrina penal, ya que, "si se sobrepasan los límites del sentido de la ley ya no estamos en presencia de una interpretación, sino ante una analogía que, como actividad creativa del Derecho, está prohibida en el Derecho penal si se ejercita en perjuicio del acusado" (Jescheck y Wiegend, 2002, p. 169). Como consecuencia, se llegaría al extremo de sancionar hipótesis no previstas por el legislador, como es el *interlocking* horizontal indirecto.

Por otro lado, se desprende que la competencia exigida por el tipo debe ser directa y actual. No basta con que dos sociedades pertenezcan a un mismo conglomerado o que sus filiales compitan aguas abajo. Lo que se requiere es que las empresas en las que participa simultáneamente el director o ejecutivo relevante sean por sí mismas unidades de organización que ofrezcan productos o servicios similares y que compitan por captar consumidores en un miso mercado relevante.

d) *Interlocking* horizontal indirecto e inaplicabilidad de regla *per se*

Pese a ya haber quedado claramente asentado que la Corte circunscribe la aplicación de la regla *per se* al *interlocking* horizontal directo, resulta igualmente pertinente exponer lo sostenido por los recurridos en sus contestaciones y recursos, en cuanto a que la correcta imputación, considerando los antecedentes del caso, habría sido un requerimiento por la infracción al *interlocking* horizontal indirecto, es decir, bajo la regla del artículo 3 inciso primero del DL 211. En ese sentido la Excma. Corte evalúa:

> "Considerando Décimo Octavo: que, en todo caso, resulta pertinente señalar que, si bien los hechos antes reseñados no encuadran o no están comprendidos en el tenor literal y sentido de la figura infraccional atribuida, lo concluido no quiere decir que tales sucesos sean atípicos. Antes bien, pudieran ser susceptibles de sanción, pero –eventualmente–, de acuerdo con el tipo genérico establecido en el inciso primero de esa disposición, esto es, el que se prevé para quien "ejecute o celebre individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o tienda a producir sus efectos", caso en el cual el comportamiento potencialmente infractor queda sometido a las reglas generales, encontrándose obligado, quien sustenta la pretensión punitiva, a acreditar que efectivamente concurren los efectos de lesión o el peligro en el

> mercado relevante de que se trate, en tanto que el imputado podría invocar razones de eficiencia que hipotéticamente justificaran su proceder".

En ese sentido, sin perjuicio del efecto relativo de la sentencia, sí fija un precedente relevante en cuanto a que confirmaría no sólo la figura anticompetitiva del *interlocking* horizontal directo efectivamente sancionada, sino que también redirige el resto de tipos o manifestaciones de la conducta bajo la regla de la razón y, por consecuencia, debiendo acreditar los efectos anticompetitivos de la conducta desplegada.

A su vez, y sin perjuicio de que ello no se mencione expresamente en la sentencia, es posible deducir que tampoco resultaría procedente subsumir en el tipo el nivel de influencia de las matrices sobre sus filiales. De exigirse aquello se impondría a la FNE la carga de probar elementos que no están contemplados en el artículo 3, inciso segundo, letra d), vulnerando no sólo el principio de tipicidad, sino también la regla per se de la disposición. Dicho de otro modo, si para sancionar fuese necesario indagar cuán intensa o decisiva es la influencia de la matriz sobre la filial, el análisis dejaría de recaer sobre los requisitos objetivos del tipo y se transformaría en una evaluación económica, casuística y subejtiva de la disposición. En este mismo sentido se pronuncia el ministro Paredes –único ministro disidente del fallo del TDLC– en los siguientes términos:

> "(…) Por último, tampoco resulta correcto que sea el Tribunal de la Libre Competencia quien deba calificar si la relación matriz filial es lo "suficientemente cercana" como para considerar que un caso de *interlocking indirecto*, como es el que concierne al requerimiento de autos, llega a ser equivalente a uno directo y, por ende, determine si debe aplicarse a matrices, una regla hecha para empresas directamente competidoras. Aceptar aquello requeriría al Tribunal definir puntos críticos de participación en la propiedad de su dispersión, analizar el trabajo y foco de los directores de la matriz y los de la filial, entre otros. Ello, como criterio general, iría en contra del sentido de promulgar una regla de ilegalidad per se pues requeriría de una investigación sustancialmente más profunda incluso de la necesaria como "una mirada rápida" que flexibiliza la rígida visión de la regla *per se*"[39].

e) Un problema sin respuesta: la confianza legítima de los agentes económicos

Una cuestión relevante que la Excma. Corte Suprema omite, y que, a mi juicio, por las alegaciones de los recurridos y la naturaleza extensiva de la

[39] Considerando número 9 de disidencia de ministro don Ricardo Paredes Molina de sentencia Rol C-437-2021 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

interpretación adoptada por el TDLC sí debía merecer ciertos comentarios, dice relación con la confianza legítima. La confianza legítima puede definirse como un "instrumento de protección frente a la actuación de los poderes estatales, procurando la estabilidad de las situaciones jurídicas basadas en actuaciones administrativas que han generado en los particulares una confianza digna de protección" (Millar, 2012, p. 418). Esto resulta especialmente relevante, pues la propia Guía proporcionada por la FNE constituye un insumo fundamental para los agentes económicos en sus actuaciones en el mercado, en cuanto da luces sobre lo efectivamente sancionado y aquellos parámetros adoptados por la Fiscalía en sus labores fiscalizadoras.

Pese a las discusiones existentes en torno al alcance de esta idea –especialmente respecto de si, en el procedimiento de libre competencia, resulta aplicable la doctrina de la confianza legítima propia del derecho administrativo o si, por el contrario, debe analizarse como un error de prohibición desde el derecho penal–, estimo que la noción de expectativa de legalidad puede escindirse de dichas categorías. En efecto, dicha expectativa puede construirse de manera autónoma a partir de la propia aplicación del DL 211 y de lo que ha resuelto el propio TDLC, permitiendo delinear su eventual incorporación y alcance dentro del ordenamiento jurídico de la libre competencia.

A saber, puede que la confianza legítima tenga sustento con una aplicación favorable del artículo 32 del DL 211, que reza que "los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía Nacional Económica para el caso de las operaciones de concentración, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación".

A raíz de ello, el propio TDLC señaló en la Resolución N°51 de 2018, en un procedimiento de consulta iniciado por CONADECUS por una operación de concentración, que "los riesgos de coordinación asociados al *interlocking* directo han sido suficientemente mitigados con la inclusión de la letra d) al artículo 3° del D.L. N° 211, que lo prohíbe. Actualmente, de producirse tal situación, podría iniciarse un procedimiento contencioso tendiente a determinar las eventuales responsabilidades y establecer sanciones, si correspondiere" (CONADECUS, 2018, p. 50).

En definitiva, si la Excma. Corte Suprema estimó necesario precisar con rigor el alcance de la figura del *interlocking*, también debió pronunciarse sobre el supuesto de actuación de las empresas requeridas, particularmente desde la perspectiva de una razonable expectativa de legalidad de sus

conductas. Ello no era irrelevante, pues la propia FNE, a través de su guía, orienta las conductas de los agentes económicos. Como consecuencia, no se puede prescindir de evaluación o análisis respecto del más básico supuesto de hecho de la actuación de los requeridos.

V. CONCLUSIONES

En síntesis, la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°29.850-2025 representa un hito interpretativo en la delimitación del ilícito de *interlocking* dentro del ordenamiento chileno de libre competencia. Su principal mérito radica en haber restituido a la figura del artículo 3, inciso segundo, letra d), del DL 211, de los contornos normativos que el fallo del TDLC había desbordado mediante una comprensión extensiva del tipo. En tal sentido, la decisión no sólo corrige la solución adoptada en el caso concreto, sino que reordena dogmáticamente la inserción sistemática del *interlocking* al interior del artículo 3 del DL 211, precisando la relación entre su cláusula general y sus hipótesis específicas, y reafirmando que estas últimas, por su carácter excepcional y de derecho estricto, no pueden ser aplicadas sino en aquellos supuestos que encuadren cabalmente en su tenor literal.

Desde esa perspectiva, uno de los aportes más relevantes del fallo consiste en la reivindicación del principio de legalidad como límite a la interpretación judicial de los ilícitos anticompetitivos de estructura *per se*. La Corte advierte, con razón, que el adelantamiento de la barrera de punición y la relajación de la carga probatoria que caracterizan a este tipo de infracciones sólo se justifican si su ámbito de aplicación permanece estrictamente ceñido a la descripción legal. Cualquier ampliación hermenéutica, particularmente mediante el recurso a categorías económicas no recogidas por el legislador, compromete no sólo la exigencia de tipicidad, sino también la función de garantía que cumplen las reglas sancionatorias en un ordenamiento que, aun en sede administrativa o infraccional, no puede prescindir de estándares mínimos de taxatividad y previsibilidad.

Por otro lado, la sentencia pone de relieve una tensión significativa entre la comprensión mayoritaria que la doctrina especializada había desarrollado respecto de esta infracción, entendiéndola como circunscrita a la hipótesis de *interlocking* horizontal directo, y la estrategia procesal desplegada por la Fiscalía Nacional Económica. Surge entonces, de manera inevitable, la pregunta acerca de por qué la Fiscalía optó por forzar la subsunción de los hechos en un tipo específico de aplicación *per se*, en lugar de perseguir la conducta bajo la cláusula general del inciso primero del artículo 3 del DL 211. A mi juicio, y al menos desde una perspectiva de análisis económico del derecho y de racionalidad institucional, el criterio más prudente habría consistido en encauzar la imputación por la vía general, evitando así una extensión controvertida del tipo especial y un uso intensivo de recursos

en una estrategia que, como terminó por evidenciarse, descansaba sobre una base dogmática frágil.

Las conclusiones que pueden extraerse de la sentencia comentada son múltiples. En efecto, aun cuando la labor de la Excma. Corte Suprema fue ampliamente valorada por una parte importante de la comunidad jurídica, no debe perderse de vista que este pronunciamiento no produce efectos *erga omnes*. Si bien constituye un precedente relevante, ello no implica que la Corte quede jurídicamente vinculada a reproducir en el futuro el mismo criterio interpretativo, tanto por el efecto relativo de las sentencias, como por la eventual variación en la integración de sus Salas. A ello se suma que el fallo no abordó una cuestión particularmente sensible, cual es la expectativa legítima de los agentes económicos frente a la actuación previa de los órganos de competencia. Con todo, el estándar de análisis adoptado por el tribunal parece ser el más conservador, en cuanto asume una posición interpretativa más cautelosa y compatible con el carácter estricto de la figura del *interlocking* consagrada en el artículo 3, inciso segundo, letra d), del Decreto Ley 211. No obstante, subsisten dudas respecto de la forma en que las empresas reaccionarán frente a este nuevo criterio jurisprudencial, cuestión cuyos efectos prácticos sólo podrán apreciarse con el transcurso del tiempo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Referencias Doctrinales

Barros Bourie, Enrique (2015): Informe en Derecho acompañado en causa N° 29.850-2025 ante la Excelentísima Corte Suprema.

Claro Solar, Luis (1979): Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, N°255).

Creus, Carlos (1988): Derecho Penal Parte General (Buenos Aires, Editorial Astrea, tercera edición).

Dawes, Anthony y Norris, Josephine (2018): "Fines for Substantive Infringements" en Bailey, David y Elizabeth, Jhon (edits.), Bellamy & Child European Union Law of Competition (8ª ed., Oxford University Press, Oxford 2018) pp. 1293-1294.

Goldenberg Serrano, Juan Luis (2021): Informe en Derecho acompañado en causa C-437-2021 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Fiscalía Nacional Económica (2013): Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras (Santiago, División de Fusiones y Estudios, noviembre) Disponible en https://www.fne.gob.cl/68915/

Fiscalía Nacional Económica (2021): Requerimiento, 27 de diciembre de 2021 (Caso interlocking contra Juan José Hurtado y otros).

Jescheck, Hans y Wiegend, Thomas (2002): Tratado de derecho penal. Parte General, traducción de Miguel Olmedo Cardenete (Granada, Editorial Gomares, quinta edición).

León Hurtado, Avelino y Mujica Bezanilla, Fernando (1968): "El tenor literal de la interpretación de la ley", RDJ Doctrina, Tomo LXV, N° 10, pp. 895-900.

Mañalich Raffo, Juan Pablo (2024): "La interpretación de la ley penal bajo la "prohibición de la analogía". Una reconstrucción desde el pragmatismo semántico", Revista Chilena de Derecho, vol. 51, N°3: pp. 63-91.

Matus Acuña, Jean Pierre y Politoff Lifschitz, Sergio (2009): Lecciones de Derecho Penal Chileno (Santiago, Jurídica de las Américas).

Menchaca Olivares, Tomás (2020): "Interlocking y participaciones minoritarias en el derecho chileno de la libre competencia", THEMIS Revista De Derecho, N°78, pp. 219-240.

Millar Silva, Javier (2012): El Principio de Protección de la Confianza Legítima en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República: una revisión a la luz del Estado de Derecho (Santiago, Contraloría General de la República).

Peralta Fierro, Ignacio (2022): "La regla *per se* y regla de la razón en el derecho chileno de libre competencia (y la aptitud objetiva de los acuerdos o prácticas concertadas entre competidores para afectar la libre competencia como presupuesto de su sanción)", Revistas de Estudios de la Justicia, N°36.

Ried Undurraga, José Miguel (2022): "Aplicabilidad del *interlocking* indirecto en sociedades anónimas corredoras de bolsa".

Rosch, Thomas (2009) Terra Incognita: Vertical and Conglomerate Merger and Interlocking Directorate Law Enforcement in the United States (Hong Kong, Commissioner, Federal Trade Commission).

Jurisprudencia Citada

Comercial Arauco Limitada contra Distribución y Servicios D&S S.A. e Hipermercado Valdivia Limitada (2010): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 8 de septiembre de 2010, Rol N° 103-2010.

CONADECUS (2018): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 30 de noviembre de 2018 (Resolución N°51/2018, causa Rol NC N°427-2014, solicitudes en relación al mercado del gas).

CONADECUS contra Telefónica Móviles Chile S.A., Claro Chile S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (2016): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 15 de septiembre de 2016, Rol N° 154-2016.

Fiscalía Nacional Económica contra Agrosuper S.A., Empresas Aristía S.A., Agrícola Don Pollo S.A. y Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (2014): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 25 de septiembre de 2014, Rol N° 139-2014.

Fiscalía Nacional Económica contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros (2014): Corte Suprema, 29 de octubre de 2014 (reclamación), Rol 27181-2014.

Fiscalía Nacional Económica contra Cencosud y otros (2020): Corte Suprema, 8 de abril de 2020 (reclamación), Rol 9361-2019.

Fiscalía Nacional Económica contra Juan José Hurtado, Consorcio Financiero y Larraín Vial (2026): Corte Suprema, 3 de abril de 2026 (reclamación), Rol 29850-2025.

Principio de legalidad y tipicidad (1996): Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, Rol N° 244-1996.

Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA (2021): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 15 de marzo de 2021, Rol N° 176-2021.

Normativa Citada

Biblioteca del Congreso Nacional (2016): *Historia de la Ley N° 20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia*. Segundo Trámite Constitucional: Senado, Informe de la Comisión de Constitución (Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional).

Clayton Act (1914), ch. 323, § 7, 38 Stat. 730, 731-732 (versión vigente en 15 U.S.C. § 18 (2012)).

Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973.

DFL N° 1 del 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N° 16.618, Ley de Menores; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias; y de la Ley N° 16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

Ley N° 1.552 del año 1902, Código de Procedimiento Civil.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) (2008): Glossary of Statistical Terms. Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-glossary-of-statistical-terms_9789264055087-en.html