

PROCEDIMIENTO : Juicio especial para la protección del interés colectivo de los consumidores, contenido en los artículos 30 del DL N°211 y 51 y ss. de la Ley N°19.496.

MATERIA : Demanda de indemnización de perjuicios en defensa de interés colectivo y difuso de los consumidores.

PATROCINANTE : María Jimena Orrego Pastén

C.I. : 8.794.202-3

PATROCINANTE : Mauricio Tapia Rodríguez

C.I. : 12.236.011-3

PATROCINANTE : Raúl Toro González

C.I. : 15.783.266-2

DEMANDANTE : **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (CONADECUS A.C.)**

R.U.T. : 75.974.880-8

REPRESENTANTE LEGAL : Hernán Calderón Ruiz

C.I. : 6.603.659-6

DOMICILIO : Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago

DEMANDADO : **SMU S.A.**

R.U.T. : 76.012.676-4

REPRESENTANTE LEGAL : Marcelo Patricio Gálvez Saldías

C.I. : 9.544.470-9

DOMICILIO : Cerro El Plomo N°5680, piso 10, Las Condes

EN LO PRINCIPAL: Deduce demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos, en la forma que indica; y, **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

HERNÁN CALDERON RUIZ, constructor civil, C.N.I. N°6.603.659-6, presidente de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE, ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES - "CONADECUS A.C."**- y en su representación legal, como se acredita por documento acompañado en el primer otrosí, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago, a SSH. respetuosamente digo:

Que en la representación que detento y atendidas las facultades que le confieren a CONADECUS A.C. los artículos 30 del Decreto Ley N° 211, y 5°, 8° y ss. y 50 y ss., todos de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores -en adelante también, e indistintamente, la "LPC"-, vengo en deducir **demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores**, conforme lo establecen los artículos 30 del Decreto Ley N° 211, 50 N°10 inciso segundo, el artículo 3° letra d), artículo 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A y el artículo 53 C letras c) y d) todas de la LPC, y demás normas pertinentes, en contra de **SMU S.A.**, en adelante "SMU", sociedad anónima del giro comercial, RUT N° 76.012.676-4, representada por su gerente general don Marcelo Patricio Gálvez Saldías, C.I. N°9.544.470-9, ambos domiciliados en Cerro El Plomo N°5680, piso 10, Las Condes, Región Metropolitana; a fin de que SSH. la declare admisible, la acoja a tramitación, la conceda en todas sus partes y, en definitiva, condene a la demandada al pago de las siguientes restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones según corresponda, y según se expone a continuación.

I. SECCIÓN PRELIMINAR: CONSIDERACIONES PREVIAS A LA DEMANDA

A modo de ilustrar adecuadamente a este H. Tribunal de los hechos y conductas ilícitas de SMU, la procedencia de esta acción de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores en esta sede, abordaremos en este primer capítulo, las materias relacionadas a la acción deducida.

Para efectos de orden en lo sucesivo se tratará: **A.** Procedencia de la demanda de indemnización de perjuicios por afectación al interés colectivo y difuso ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y protección a los consumidores como uno de los bienes protegidos por la libre competencia; **B.** Legitimación activa de CONADECUS A.C. para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores que contrataron con SMU; **C.** Consagración legislativa de las acciones iniciadas mediante esta demanda; **D.** Procedimiento de interés colectivo o difuso; **F.** Objeto del examen de admisibilidad: control de elementos formales y no de fondo;

A. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR AFECTACIÓN AL INTERÉS COLECTIVO Y DIFUSO ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES COMO UNO DE LOS BIENES PROTEGIDOS POR LA LIBRE COMPETENCIA

Ante todo SSH., es conveniente establecer que antes de la dictación de la Ley N°20.945 de 30 de agosto de 2016, era indiscutible que, conforme lo establece el art. 30 del DL 211, los consumidores individualmente considerados tenían legitimación para incoar la demanda de indemnización de perjuicios por daño al consumidor, como una acción individual en procedimiento sumario ante un tribunal civil. Del mismo modo, en aplicación de las reglas generales, los consumidores ya tenían legitimación activa para accionar grupalmente en un procedimiento ordinario, en virtud de los arts. 18, 19 y 21 del Código de Procedimiento Civil, referidos al litis consorcio activo.

No obstante, antes de la mencionada ley no resultaba claro si los consumidores perjudicados por la colusión tenían derecho a impetrar una acción resarcitoria

aplicando el procedimiento colectivo del artículo 51 de la LPC. Desde luego, ello fue despejado por la reforma de los artículos 30 del DL 211 y 51 de la LPC realizada por la ley N° 20.945, que concedió competencia al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") para conocer de la acción indemnizatoria individual o colectiva deducida por los consumidores ante una infracción del DL 211¹, pudiendo aplicarse en este último caso el procedimiento especial para los juicios colectivos y difusos regulado en la LPC.

En efecto, los referidos artículos establecen lo siguiente:

*"Artículo 30: La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el **Tribunal de Defensa de la Libre Competencia** de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo Tribunal y se tramitará de acuerdo al **procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil** [...]"*

*"Artículo 51: [...] No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del 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, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, **la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**, con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada, **podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este Párrafo cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores...**"*

Las normas transcritas fueron modificadas en este sentido porque la configuración de un mercado competitivo no es un asunto que importe únicamente a los

¹ Hernández Paulsen, Gabriel, "Colusión y responsabilidad civil por daño colectivo a los consumidores", en *Revista chilena de derecho privado*, Santiago, 2018, N°30, pp. 87-126 (p. 97).

competidores, sino que es relevante para la generalidad de los agentes económicos, y especialmente, **para los consumidores**. En efecto, la protección del bien jurídico de la libre competencia, y la represión de las conductas que la socaban, aspira no solo a la salvaguarda de los intereses privados de los rivales, **sino también del interés de la comunidad y de cada consumidor individualmente considerado**. Así, el fomento de la conformación de mercados abiertos, mediante la prevención, represión y castigo de los comportamientos que involucran abusos de poder de mercado o concertación empresarial ilícita, **importa la protección del interés público de la sociedad y del conjunto de los consumidores**, con el fin de lograr que los mercados sean competitivos y que los contratos puedan quedar amparados por una presunción de justicia².

Esta especial consideración con la protección de los intereses de los consumidores también se encuentra reconocida por el propio legislador en otros cuerpos normativos. En efecto, la Ley N°19.911 -que crea el Tribunal de Defensa de la Libre competencia- establece en su mensaje que “en el artículo 1 se señala cuál es el objeto de la ley y, más precisamente, con qué fin se protege la libre competencia en los mercados. Lo importante de este artículo es que hace explícito que la defensa de la libre competencia no resulta ser un fin en sí misma, sino un **medio para preservar el derecho a participar en los mercados, promover la eficiencia y por esa vía el bienestar de los consumidores**”³. La misma idea se plantea en la ya referida Ley N°20.945, que en su mensaje sostiene que “durante los últimos años, la sociedad chilena ha podido tomar conciencia acerca del inmenso daño que la colusión causa a los mercados y a los agentes económicos que actúan en ellos, **en especial los consumidores**. En efecto, se trata de conductas que no sólo generan efectos patrimoniales adversos de inmensa magnitud para las víctimas, sino que además defraudan la confianza de los chilenos en la economía de mercado. En ese contexto, no resulta justificable que conductas que tienen una significación

² Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *Colusión y daños a los consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, pp. 8-9.

³ Historia de la Ley N°19.911, Mensaje.

económica y disvalor social sustancialmente menores que los carteles duros sean tipificadas como delitos penales, mientras que la colusión no lo sea”⁴.

A mayor abundamiento, la importancia de la protección de los consumidores en materia de libre competencia ha sido también reconocida recurrentemente por jurisprudencia de este Honorable Tribunal. En efecto, y solo a modo de ejemplo, este H. Tribunal, conociendo de una demanda por cobros abusivos en contra de un concesionario del Puerto Terrestre de Los Andes, ha tenido especial consideración en la afectación a los consumidores, sosteniendo: “Que, en cuanto a la gravedad de la conducta, es preciso tener en cuenta que las conductas en cuestión **han afectado a un porcentaje importante de la población en Chile**, por la vía de incrementar directa o indirectamente el costo de alimentos provenientes de países vecinos o de sus insumos, toda vez que han incrementado abusivamente sus costos de ingreso al país y, tratándose de insumos para la producción de alimentos, el aumento en los costos para los consumidores finales podría resultar incluso mayor, si ese mayor costo de ingreso al país se fuera luego traspasando, sucesivamente, por sobre el respectivo margen porcentual de ganancias que prevalezca en cada uno de los eslabones de la cadena de producción y comercialización que existen hasta llegar al consumidor final”⁵.

En similar sentido, en otro caso relativo a una consulta de una organización de consumidores sobre la fusión entre LAN Airlines y TAM Líneas Aéreas, este H. Tribunal resolvió que: “algunas de las eficiencias esperadas tienen una probabilidad suficientemente alta de materializarse y que pueden ser consideradas, razonablemente, como sinergias intrínsecas a la Operación consultada. Por lo tanto, al menos algunas de las eficiencias alegadas podrían actuar como contrapeso, en montos que no es posible especificar con precisión, de los riesgos anticompetitivos identificados previamente en esta Resolución, cuyos montos tampoco es posible especificar con precisión. **Sin embargo, en los documentos sobre sinergias**

⁴ Historia de la Ley N°20.945, Mensaje.

⁵ TDLC, 21 de julio de 2010, Resolución N°100-2010, C°107.

allegados al proceso no se han presentado argumentos con detalle suficiente sobre mecanismos específicos, concretos y probables que permitan concluir qué porcentaje de dichas eficiencias sería traspasado hacia un mayor bienestar de los consumidores chilenos. Esta segunda conclusión, en su conjunto, es una de las razones por las cuales la Operación consultada será aprobada, y también una importante razón por la que se establecerán medidas de mitigación frente a los riesgos para la competencia que provienen de la misma circunstancia⁶. Incluso, el voto disidente del Ministro Velozo en este mismo fallo planteó que: “Por todo lo expuesto, este disidente considera que la operación consultada es contraria a las disposiciones del Decreto Ley N°211, pues tenderá a afectar negativamente la competencia en la industria de transporte aéreo doméstico y desde y hacia Chile, principalmente de pasajeros, probablemente incrementará las barreras de entrada al mercado y **favorecerá comportamientos anticompetitivos en desmedro del bienestar de los consumidores**, riesgos que no serán efectivamente mitigados por las condiciones impuestas en la Resolución. Por su parte, las eficiencias productivas alegadas que compensarían tales efectos negativos, probablemente **no serán traspasadas a los consumidores en una proporción relevante en ausencia de suficiente intensidad competitiva**”⁷.

De todo lo anterior se desprende inequívocamente que, dado que los atentados a la libre competencia afectan tanto al sano funcionamiento del mercado como a los intereses particulares de los consumidores, pues generan daño al primero y a los segundos⁸, el derecho de la libre competencia y del consumo comparten la finalidad de proteger dichos bienes jurídicos.

⁶ TDLC, 21 de septiembre de 2011, Resolución N°37-2011, C°291.

⁷ TDLC, 21 de septiembre de 2011, Resolución N°37-2011, C°29, voto disidente.

⁸ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 9.

B. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE CONADECUS A.C. PARA ACTUAR EN REPRESENTACIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES QUE CONTRATARON CON SMU S.A.

Ante todo SSH., la legitimación activa de CONADECUS A.C., para actuar en representación del interés colectivo y difuso de los **consumidores**, emana de los artículos 30 del DL 211 en relación con los artículos 8° letra e), 51 N°1 letra b), 51 inciso 4 y siguientes de la LPC.

En efecto, el artículo 8° letra e) establece que el objetivo de las asociaciones de consumidores es el siguiente:

"Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan".

Esta norma debe ser complementada con el artículo 51 N°1 letra b) de la LPC, que establece lo siguiente:

"El procedimiento señalado en este párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores [...] 1.- Se iniciará por demanda presentada por: b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo".

Por último, debe considerarse lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 51 de la LPC el cual indica que:

"Para interponer la acción a que se refiere el inciso anterior, no será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1 de este artículo se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria"

Según consta en los documentos auténticos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, **CONADECUS A.C. es una Asociación de Consumidores que existe desde el 16 de noviembre del 2000 y que cuenta con la debida autorización de su directorio para iniciar esta demanda colectiva en contra de SMU.**

Como se expondrá, a raíz de la colusión de la cual participó este supermercado al establecer un precio mínimo para la venta de pollo fresco, con Cencosud y Walmart han provocado una serie de perjuicios en contra del interés colectivo y difuso de millares de consumidores. Asimismo, dado que la CONADECUS A.C. cumple con la antigüedad y autorización especial exigidas por el artículo 51 N°1 letra b) de la LPC, e incluso fue parte del requerimiento del juicio en sede de libre competencia en que se condenó a éstas, ha de concluirse que nuestra representada se encuentra inequívocamente legitimada para entablar las acciones que se deducen en el presente libelo.

C. CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA DE LAS ACCIONES INICIADAS MEDIANTE ESTA DEMANDA

Tal como se mencionó en las secciones anteriores, a esta demanda de indemnización de perjuicios interpuesta ante el TDLC debe aplicarse el Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores consagrado en el párrafo 3 del título IV de la LPC.

En efecto, como SSH. sabe, la demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores está sistemáticamente establecida en la LPC, en sus artículos **1º, 2º, 2ºbis, 3º, 4º, 12, 16, 17, 17 B y ss., 17 E, 50 y 51 y ss.**

Ante todo, estas normas establecen una serie de derechos y deberes irrenunciables para un grupo determinado o determinable de personas -los consumidores-, brindándoles una protección que trasciende a las normas del derecho común,

general y supletorio. Esta especial protección obedece a que el legislador entiende que las asimetrías existentes en las relaciones de consumo -entre un proveedor profesional y un consumidor lego- no permiten una negociación y actuación en igualdad de condiciones. En efecto, se sostiene que en “los contratos de consumo existe generalmente una parte fuerte, constituida por el experto –proveedor–, y una parte débil, encarnada por el profano –consumidor–. Esta disparidad de fuerzas tendría una dimensión económica, por el mayor poder que, en la mayoría de los casos, posee el empresario en tal sentido; cognoscitiva, debida a que el proveedor es el experto en la cosa o servicio que ofrece; y jurídica, por la facultad que tiene el proveedor de predeterminar el contenido del contrato...”⁹, por lo que requiere protección. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que “el objetivo de la Ley N°19.496 de 7 de marzo de 1997 (precedida por la Ley N°18.223 de 10 de junio de 1983 y modificada por las Leyes N°19.955 de 14 de julio de 2004, N°20.543 de 21 de octubre de 2011 y N°21.081 de 13 de septiembre de 2018) es regular las relaciones contraídas entre proveedores y consumidores, determinar las infracciones a la regulación establecida, aplicar las sanciones que corresponda y conocer y juzgar los conflictos que se susciten en la materia, aplicando las sanciones previstas si es procedente. Examinado el contenido, persigue proteger a los consumidores y usuarios ante el estado de inferioridad en que por regla general se presentan ante los proveedores de bienes y servicios, por desequilibrios derivados de insuficiente información, necesidad y premura que impone el tráfico; en suma, confiere a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos y facultades tendientes a obtener entre ambas partes unas relaciones más equilibradas”¹⁰.

En el mismo orden de ideas, los derechos básicos de los consumidores son anticipadamente irrenunciables, de conformidad al artículo 4° de la LPC, con el fin

⁹ QUIROZ, Hernán, “Artículo 5°”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barriento, Francisca, coord.), Santiago, Legal Publishing. Thomson Reuters, 2013, pp. 201-217 (p. 208).

¹⁰ Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, Rol N°114-2019 (C. 5°) y también Corte Suprema, 15 de abril de 2019, Rol N°5363-2018 (C°. 4).

de evitar abusos de los proveedores en contra de los consumidores. En efecto, se afirma que la “diferencia esencial [entre la renunciabilidad en derecho civil y el principio de irrenunciabilidad en derecho de los consumidores] se explica por los fines que persigue la legislación de protección al consumidor, en particular amparar al consumidor en cuanto parte débil de la relación jurídica, evitando que el proveedor abuse indebidamente de su posición dominante. Así, de no existir la prohibición de renuncia anticipada, las asimetrías en cuanto al poder de negociación y de información que existen entre proveedores y consumidores, harían que las normas protectoras fuesen constantemente eludidas o modificadas por medio de cláusulas contractuales predispuestas e impuestas por el proveedor al consumidor”¹¹.

De esta manera, nuestros tribunales han sostenido que “la normativa que regula el consumo se establece bajo un supuesto de existir asimetría contractual donde es descollante la posición dominante del proveedor, protegiendo al consumidor al hacer irrenunciables anticipadamente los derechos que la ley consagra en su favor”¹². De igual forma, el SERNAC ha precisado que “en virtud de este principio [Irrenunciabilidad de los Derechos de los Consumidores], los derechos establecidos en la ley de protección de los derechos de los consumidores, no pueden ser renunciados anticipadamente por estos. Lo anterior, debido a que los derechos establecidos en la LPC, son normas de orden público y, por ende, no son disponibles por los consumidores, a lo menos anticipadamente. Este principio, se encuentra íntimamente relacionado con el principio desarrollado en el numeral anterior [Principio de Protección del Consumidor], en tanto, lo que busca, es evitar que, en virtud de la asimetría existente entre el proveedor y el consumidor, el primero, termine abusando de este último, obligándolo a renunciar a los derechos que la ley le confiere. Si bien, este principio limita principios fundamentales del derecho privado, como la autonomía de la voluntad, lo hace con la finalidad de resguardar a

¹¹ MOMBERG, Rodrigo, “Artículo 4º”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barriento, Francisca, coord.), Santiago, Legal Publishing. Thomson Reuters, 2013, pp. 190-193 (p. 191).

¹² Corte Suprema, 29 de agosto de 2019, Rol N°8735-2018 (C°. 11).

la parte débil de la relación contractual, lo que da a entender, el carácter de rama autónoma del derecho del consumidor”¹³.

En un segundo orden de ideas, cabe precisar que las acciones colectivas son aquellas “promovida[s] por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo”¹⁴. Asimismo, su consagración en la LPC responde al fenómeno comparado denominado “Movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos”, mediante el cual se insertan las acciones supraindividuales, colectivas o difusas como un mecanismo procesal que apodera a las organizaciones intermedias para efectos de representar a quienes, de manera individual, no pueden defenderse ni ejercer sus derechos en atención a los altos costos de transacción que ello envuelve¹⁵, de hecho, se ha reconocido que “La primera y más importante de las finalidades que la LPC impone a las AACC [Asociación de Consumidores] es proteger a los consumidores”¹⁶.

El ejercicio y promoción de esta clase de acciones ha sido puesto de relieve por la Corte Suprema, al sostener que “de lo anterior se puede extraer el principio de pro participación de los consumidores organizados legalmente, en defensa de los intereses anteriormente aludidos, el cual, no sólo se debe reconocer y permitir, sino que, además, privilegiar, fomentar y ampliar, mediante una interpretación progresiva y no restrictiva”¹⁷ y, más recientemente, “la protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países, movimiento dentro del cual se han desarrollado

¹³ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta N°0100 de 21 de marzo de 2019 que aprueba la Circular Interpretativa sobre el Derecho a la Calidad e Ideoneidad: Régimen de Garantías.

¹⁴ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 31-33.

¹⁵ ROMERO, Alejandro, “Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores”, en CORRAL, Hernán, *Derecho del consumo y protección al consumidor: estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Cuadernos de Extensión, Universidad de Los Andes, 1999, p. 311.

¹⁶ QUIROZ, Hernán, *op. cit.*, p. 208.

¹⁷ Corte Suprema, 1 de junio de 2009, Rol N°1297-2008.

mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores. Este derecho apunta a reconocer el rol que los consumidores tienen en la economía, amparándolos ante problemas tales como la publicidad engañosa, la responsabilidad por productos defectuosos o la imposición de cláusulas abusivas”¹⁸.

D. PROCEDIMIENTO DE INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO

En particular SSH., el artículo 50 de la LPC establece el objeto de las acciones en materia de protección de los derechos de los consumidores, en los siguientes términos:

“ Las denuncias y acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos, omisiones o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

Asimismo, esta norma dispone que las acciones de tutela del interés de los consumidores pueden ejercerse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso.

“El ejercicio de las acciones puede efectuarse tanto a título individual como en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores”.

¹⁸ Corte Suprema, 9 de julio de 2018, Rol N°4065-2018 (C°. 6).

Cabe mencionar que este artículo determina **expresamente** que las acciones destinadas a obtener la debida indemnización o reparación, que son las acciones que se ejercen en este libelo, **pueden interponerse mediante acciones colectivas.**

E. OBJETO DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD: CONTROL DE ELEMENTOS FORMALES Y NO DE FONDO

Por otra parte, el artículo 52 de la LPC establece los requisitos que SSH. ha de considerar para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción deducida, disposición que fue modificada mediante la Ley N°21.081 (publicada el 13 de septiembre de 2018), quedando de la siguiente manera:

"Artículo 52.- El tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, una vez que verifique la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51.*
- b) Que la demanda cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los que sólo se verificarán por el juez, sin que puedan discutirse en esta etapa".*

En consecuencia, en el procedimiento de defensa del interés colectivo o difuso, el **nuevo** examen de admisibilidad fue establecido con el fin **exclusivo** de controlar la concurrencia de esos dos **elementos formales** de las acciones. **Los aspectos de fondo de la acción deducida y sus fundamentos no son materia del examen de admisibilidad.**

Lo expuesto emana con claridad de la historia de la Ley N°21.081, publicada el 13 de septiembre de 2018, que modificó el artículo 52 de la Ley N°19.496 en la forma descrita. El objetivo de esta modificación fue establecer un **examen de admisibilidad expedito, limitándolo a los aspectos formales, sin analizar el fondo de la acción deducida.**

Así se infiere inequívocamente del texto de la ley y de su historia fidedigna. Por ejemplo, en el Informe de Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 6 de mayo de 2015, “el diputado señor Chahín [...] destacó que una de las causas de la frustración de los consumidores es la **demora de las causas en el examen de admisibilidad**. El procedimiento propuesto en la indicación [del asesor de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery, que manifestó que resultaba preferible que el control sobre la admisibilidad de la demanda, en cuanto a determinar si el sujeto está o no legitimado para entablarla, se haga al inicio del procedimiento y no en la sentencia definitiva] es extremadamente engorroso, por lo que, de aprobarse, puede aumentar dicha frustración”.

Asimismo, el director del Servicio Nacional del Consumidor de entonces, don Ernesto Muñoz, sostuvo que “la jurisprudencia ha compartido el criterio que recoge el texto del mensaje. En varios fallos la Corte Suprema ha establecido que la admisibilidad no se refiere al fondo del asunto”¹⁹. Lo expuesto fue reiterado en el Segundo Informe de Comisión de Economía del Senado, de 21 de junio de 2017, en el siguiente sentido: “representantes del Ejecutivo explicaron que la indicación N°141 propone modificar el artículo 52, en un doble sentido: **a) Estableciendo que en la fase de admisibilidad sólo se revisarán los requisitos de la demanda, sin que puedan discutirse en esta etapa del juicio [...] La mesa de asesores propuso su aprobación, toda vez que **la norma propuesta por esta indicación evitará la dilación del procedimiento en la fase de admisibilidad de la demanda, acotando esta etapa a la verificación de requisitos formales****”²⁰.

En consecuencia, resulta hoy prístino que el objeto del examen de admisibilidad establecido en LPC se refiere únicamente al cumplimiento de requisitos de forma, que se verifican en el presente libelo, como se expone en los párrafos siguientes.

¹⁹ Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Constitución, de 6 de mayo de 2015, Sesión 22, Legislatura 363, pp. 86-87.

²⁰ Segundo Trámite Constitucional: Senado. Segundo Informe de Comisión de Economía, de 21 de junio de 2017, Sesión 40, Legislatura 365, p. 52.

F. REQUISITOS DE LA ACCIÓN EN DEFENSA DEL INTERÉS COLECTIVO: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y REQUISITOS DEL ARTÍCULO 254 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Expuesto lo anterior, el artículo 52 de la LPC establece los dos únicos requisitos formales de admisibilidad que debe satisfacer la demanda colectiva: **(i)** Que la demanda haya sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51; y, **(ii)** Que la demanda cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los que sólo se verificarán por el juez, sin que puedan discutirse en esta etapa.

(i) Legitimación Activa de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.-

Como se expuso, CONADECUS A.C. cuenta con legitimación activa para accionar en representación del interés colectivo de los consumidores que han sido afectados por el acto ilícito y anticompetitivo de los supermercados, especialmente de SMU, en atención a que cuenta con la antigüedad mínima exigida por la Ley y con la debida autorización de su directorio para hacerlo. Ambos hechos se acreditan fehacientemente a través de los documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación.

(ii) La demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil

Como se ha expuesto, los requisitos de admisibilidad de estas acciones en la LPC son, en el presente, únicamente los **formales** previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que en este libelo se cumplen a cabalidad como se expone a continuación:

- a)** Se designa el tribunal ante quien se entabla.

- b)** Se contiene el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante, de la persona que lo representa, y la naturaleza de la presentación.
- c)** Se contiene el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.
- d)** Se efectúa una exposición clara de los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya. En efecto, en este escrito se ejerce la demanda de indemnización de perjuicios sustentada en los argumentos de hecho y de derecho que se exponen clara y fundadamente, y que permiten concluir, inequívocamente, la existencia de un acto ilícito anticompetitivo imputable a SMU y otros supermercados, establecido y sancionado por sentencia condenatoria ejecutoriada en sede infraccional ante el TDLC.
- e)** La generación de perjuicios patrimoniales y morales a los consumidores y su relación causal con el ilícito anticompetitivo realizado por SMU.
- f)** Se contiene una enunciación precisa y clara, consignada en las conclusiones de las peticiones que se someten al fallo del tribunal. Efectivamente, S.S. apreciará que las peticiones están deducidas precisa y claramente en las conclusiones de este escrito, relativas al resarcimiento de los daños provocados a los consumidores.

En consecuencia, el presente libelo cumple con los requisitos formales establecidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

G. DEBERES GENERALES Y ESPECÍFICOS DE CONDUCTA EXIGIDOS POR LA LEY N°19.496 A LOS PROVEEDORES

Como es de conocimiento de SSH., los deberes generales y específicos de conducta exigidos por la LPC a los proveedores fueron establecidos como un mecanismo para proteger al consumidor lego de los eventuales abusos, incumplimientos e infracciones que podría sufrir a consecuencia de los actos del proveedor profesional, en este caso por infracción a las normas de la libre competencia. Asimismo, su especial aplicación surge por la condición del derecho del consumo como una rama

autónoma y de excepción, en contraposición al derecho privado clásico. Ambos puntos serán tratados a continuación.

(i) Establecimiento de deberes de conducta del proveedor profesional como forma de proteger al consumidor lego

El concepto de “**consumidor**”, propio de la ciencia económica, se encuentra actualmente jurídicamente delimitado y determinado por el artículo 1 N°1 de la LPC, que lo define en los siguientes términos:

“Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

Por su parte, el artículo 1 N°2 de la LPC ha definido a los “**proveedores**” como:

“Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.

De estos conceptos, inequívocamente se concluye que el consumidor es el destinatario de un proceso económico, amparado por un contrato y por derechos tutelados por la ley, que adquiere bienes y/o servicios para sí, **no siendo un profesional** en las materias relativas a los bienes y/o servicios que consume y que consigue de otro -el **proveedor**- que **sí es profesional**.

En primer lugar, el carácter profesional del proveedor emana de la habitualidad en el desarrollo de su giro y de los diversos deberes que le impone la ley (que se extraen del artículo 3° y 24 de la LPC) cuyo incumplimiento deriva en su responsabilidad infraccional. En este sentido, cobra capital importancia el artículo 24 de la LPC, que establece el “**deber de profesionalidad**” del proveedor como un “**parámetro objetivo**” que debe considerar prudencialmente el juez. Es decir, al proveedor le

grava un deber de profesionalidad que debe observar. Al respecto, nuestra jurisprudencia ha fallado que “la naturaleza jurídica de tal responsabilidad infraccional, constituye una de carácter objetivo, la cual deviene de la naturaleza profesional de la actividad del proveedor. Esto es, como justa contrapartida a las ganancias que ella obtiene, obliga a la demandada a responder de las consecuencias dañosas para terceros, que su ejercicio pueda traer consigo, como reminiscencia del principio de la responsabilidad profesional o por el riesgo creado, lo cual se encuentra consignado en el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, donde la relevancia infraccional, se encuentra encasillada en parámetros objetivos que definen el deber de profesional del proveedor”²¹.

A su vez, también es fundamental el artículo 23 de la LPC, que si bien no es expreso al consagrar el deber de profesionalidad del proveedor (como sí lo hace el artículo 24), inequívocamente subyace en él, al exigirle que **no actúe con negligencia** ni cause un menoscabo al consumidor **debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.**

En este sentido, el SERNAC ha interpretado que: “Toda empresa, grande, mediana o pequeña, que decide ofrecer y comercializar productos o servicios y participar en un mercado, debe hacerlo en un **marco de profesionalidad**, es decir, que todo proveedor debe tomar los resguardos necesarios para evitar errores, fallas o deficiencias de cualquier naturaleza, de manera tal que se encuentre en condiciones de cumplir de cara a los consumidores con los términos de sus ofrecimientos”²².

En segundo lugar, el carácter **profesional** del proveedor emana del fundamento mismo de la Ley N°19.496, y **se vincula directamente también con la defensa del interés colectivo.** Como se expuso, la LPC fue dictada para proteger al

²¹ Corte de Apelaciones de Arica, 5 de abril de 2017, Rol N°14-2017 (C°. 4).

²² Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta N°0186 de 21 de marzo de 2019 que aprueba Circular sobre Ticketeras y Productoras, pp. 4-5.

consumidor del eventual abuso del proveedor, dadas las asimetrías existentes entre ellos. La habitualidad en el giro y el conocimiento en el bien o servicio ponen al proveedor en una situación privilegiada, esto es, la de un profesional, que se relaciona con un lego -el consumidor- del que podría abusar por su mejor posición. Sobre la materia, el SERNAC ha sostenido que "la **habitualidad** ha sido entendida como una reiteración de hechos en el tiempo o, como parte de una política frecuente del proveedor. Esto quiere decir que la infracción no ocurre por una causa puntual, sino que, por decisiones o negligencias reiteradas o frecuentes del proveedor, que trascienden el margen de lo tolerable en el derecho [...] Estudiando las decisiones judiciales, se verifica que la habitualidad o generalidad de la conducta hace alusión a un juicio en abstracto que permite diferenciar un hecho aislado (que sólo afecta el interés individual del consumidor afectado) **de una posible práctica constante y reiterada por parte del demandado**, que afectaría no sólo al consumidor, sino que potencialmente puede afectar los intereses de otros; y, así de forma consecucional, **al interés general de los consumidores**. En este sentido, el SERNAC considera que **se infringe el interés general de los consumidores cuando se falta al deber de profesionalidad** [...] en virtud de la cual todo proveedor debe actuar con una diligencia especial, por su rol de experto (profesional) y conocedor de los procesos que realiza"²³.

Tal interpretación es concordante con otros pronunciamientos previos de ese Servicio. Así, ha sostenido en el mismo sentido que: "Conforme a lo anterior [el artículo 1º N°2 de la LPC y el artículo 7º del Código de Comercio es que se puede considerar que existe un **deber de profesionalidad del proveedor**, derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la pericia o experiencia que

²³ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta N°00932 de 22 de noviembre de 2019 que aprueba Circular interpretativa sobre el interés general de los consumidores y su ejercicio en sede judicial, pp. 7-8.

representa, el que resulta aplicable a cada una de las prestaciones que éste realice”²⁴.

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha sostenido que “la necesidad de consagrar un estatuto especial de protección de los consumidores surge al constatare la asimetría entre los sujetos que intervienen en una relación de consumo. En efecto, mientras en un extremo se ubica el destinatario final de los bienes y servicios, quien adquiere bienes de consumo para su uso privado y doméstico, al otro, se sitúan aquellos que no consumen sino que intermedian en el proceso de distribución de bienes y servicios o los proveen **profesionalmente**”²⁵.

También la doctrina ha sostenido que lo que fundamenta al derecho del consumidor como rama del derecho es la voluntad del legislador de generar un especial tratamiento de los principios y preceptos clásicos del derecho privado común a fin de “proteger (derecho tuitivo o tutelar) los legítimos intereses de la parte débil en la relación de consumo, que siendo un sujeto lego que actúa aisladamente en el mercado en la procura de los bienes y servicios que necesita, se encuentra objetivamente en un pie de inferioridad respecto de quien **profesionalmente** (es decir, sistemáticamente y con finalidad de lucro), se dedica a proveer dichos satisfactores a cambio del pago de un precio o tarifa”²⁶. En el mismo sentido, se señala que “El precepto contempla la exigencia de ‘habitualidad’ en el ejercicio de las actividades que señala. Esta expresión alude al **carácter profesional que debe tener el desarrollo de dichas actividades**”, siendo, “una interpretación adecuada del mismo requiere que se entienda no como una exigencia de actos similares y repetidos a través del tiempo, **sino vinculado a la profesionalidad**

²⁴ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta N°0189 de 21 de marzo de 2019 que aprueba Circular interpretativa sobre Aerolíneas y Agencias de Viaje, p. 8.

²⁵ Corte Suprema, 21 de enero de 2019, Rol N°34507-2017 (C°. 6).

²⁶ FERNÁNDEZ, Francisco, *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*, Santiago, Lexis Nexis, 2003, p. 3.

del proveedor en el ejercicio de las actividades mencionadas en la norma, independientemente de la periodicidad con que éstas se ejercen”²⁷.

(ii) Condición del derecho del consumidor como rama autónoma y de excepción frente al derecho privado común: Deberes generales y especiales de conducta

En un segundo orden de ideas, los deberes generales y especiales de conducta del proveedor tienen aplicación preferente a las normas generales del derecho común, dada su condición de rama especial. Como se ha expuesto, el derecho del consumidor surgió como un mecanismo de protección al consumidor debido a su situación de inferioridad, en términos de información o poder de negociación, respecto del proveedor.

En síntesis, las desventajas que afectan al consumidor son las siguientes: **a)** La asimetría de información, particularmente en los aspectos técnicos de la operación y ejecución de los contratos; **b)** Las notables diferencias de capacidad de negociar para establecer los términos del acto de consumo; y, **c)** Los altos costos de transacción adversos para el consumidor cuando debe discutir judicialmente sus derechos, pues, evidentemente, el proveedor se encuentra en mejores condiciones económicas y organizacionales para enfrentar dichas circunstancias²⁸.

En este sentido, y sobre la base de lo expuesto a lo largo de este libelo, el derecho del consumidor tiene una condición de excepción (frente al derecho privado común) que impone al proveedor **deberes generales de conducta**, en orden a someter su actuación a las limitaciones establecidas por la LPC de forma que su **conducta sea siempre profesional, diligente y honesta**.

²⁷ MOMBERG, Rodrigo, “Artículo 1 N°2”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barriento, Francisca, coord.), Santiago, Legal Publishing. Thomson Reuters, 2013, pp. 17-22 (pp. 19-20). También en TAPIA, Mauricio, *Protección de consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación*, Santiago, Rubricon Editores, 2018, 2° ed., p. 60.

²⁸ FERNÁNDEZ, Francisco, *op. cit.*, pp. 3-4.

Este estándar de conducta exigible al proveedor en su calidad de contratante profesional se torna explícito y se desarrolla en nuestra LPC mediante el establecimiento también de **deberes específicos** que hacen excepción a las normas generales del derecho común, en pos del interés de los consumidores.

En efecto, la LPC establece en su artículo 3º diversos derechos básicos de los consumidores. Entre ellos, podemos mencionar su letra a) que establece que "*El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo*", por lo que la celebración de un contrato y sus eventuales modificaciones siempre requerirán de la aceptación expresa del consumidor. Asimismo, este artículo consagra otros derechos como el de libre elección del bien o servicio, el derecho a información veraz y oportuna, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, el derecho a la seguridad en el consumo, el **derecho a reparación**, entre otros.

En lo que interesa para el presente libelo, cabe señalar que también resultan exigibles al proveedor el cumplimiento de las normas relativas a la libre competencia, en particular, el no realizar las actuaciones tipificadas en el artículo 3 del DL 211. En efecto, el referido artículo 3 inciso 2 sanciona los actos colusorios:

"Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores"

La infracción a esta normativa, como ya se ha expresado, puede derivar en perjuicios a los consumidores, **por lo que el proveedor deberá resarcir dichos perjuicios.**

Habiéndose expuestos las consideraciones preliminares que fundamentan, en general, la acción deducida en el presente libelo, en las siguientes secciones se expondrán los II. Hechos, y los III. Fundamentos de derecho.

II. LOS HECHOS

En primer lugar, es preciso destacar que durante el último tiempo SSH. ha resuelto importantes casos en los que ha condenado y sancionado actos de colusión en los que participaron diferentes empresas, y que afectaron a diferentes mercados, como el caso "Farmacias", "Papeles", "Buses", "Pañales", y -siendo los más relevantes para esta demanda- el caso "Pollos" y el caso "Supermercados", en los que se provocó, durante largos años, perjuicios graves y ciertos a los consumidores, tanto patrimonial como extrapatrimonialmente.

En atención a que los daños que se piden indemnizar se relacionan con el caso "Supermercados", en el que participó la demandada, y estos, a su vez, guardan relación con el Caso "Pollos", es necesario hacer presente, sintéticamente, los antecedentes más relevantes de dichos casos.

A. ANTECEDENTES JUICIO CASO "POLLOS"

El 30 de noviembre de 2011, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante la "FNE") interpuso un requerimiento ante el TDLC en contra de las empresas Agrosuper S.A. (en adelante "Agrosuper"), Empresas Ariztía S.A. (en adelante "Ariztía"), Agrícola Don Pollo (en adelante "Don Pollo") -que en conjunto representaban al menos el 92% de la producción nacional de pollo destinada al mercado interno y más del 93%

de la comercialización en Chile²⁹-, y la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (en adelante "APA").

Estas entidades se coludieron, al menos, entre los años 2000 y 2010, mediante la utilización de modelos de demanda, que determinaron año a año la cantidad total de carne de pollo que venderían las coludidas en el mercado nacional, asignando cuotas de mercado y determinando específicamente lo que a cada miembro del cartel le correspondía producir en el mercado nacional.

En efecto, por sentencia definitiva de 25 de septiembre de 2014, en la causa Rol N°236-2011, el TDLC condenó a las tres empresas avícolas, por infracción al artículo 3 inciso segundo letra a) del DL 211, por colusión, sancionando a Agrosuper y Ariztía con una Multa de 30.000 UTA a cada una y a Don Pollo con una multa de 12.000 UTA, disponiendo además, la disolución de la APA, y ordenando a Agrosuper y a sus empresas relacionadas a consultar cualquier operación de concentración en el mercado avícola en la que quisieran participar.

Dichas empresas interpusieron recursos de reclamación en contra de la referida sentencia definitiva. La FNE, por su parte, interpuso una reclamación con el objeto de que se aumentase la multa impuesta a Don Pollo a 30.000 UTA, y se impusiese a la APA una multa de 20.000 UTA.

Estos recursos fueron resueltos por la Corte Suprema, en la causa Rol N°27.181-2014, por sentencia de 29 de octubre de 2015, la que: **a)** Confirmó la existencia de colusión entre las empresas avícolas, coordinadas por la APA; **b)** Acogió la solicitud formulada en contra de Agrosuper, en orden a dejar sin efecto la medida preventiva de consultar en forma previa sobre cualquier operación de mercado; y, **c)** Acogió parcialmente lo solicitado por la FNE, condenando a la APA a pagar la suma de 2.000 UTA.

²⁹ Corte Suprema, 29 de octubre de 2015, Rol N°27.181-2014.

En síntesis, los productores avícolas fueron definitivamente e inamoviblemente condenados y sancionados por haber acordado limitar la producción de carne de pollo ofrecida al mercado nacional y asignarse cuotas en el mercado de producción y comercialización de dicho producto con el consiguiente aumento de precio, conducta que se extendió, al menos, entre los años 2000 a 2010.

B. ANTECEDENTES JUICIO CASO "SUPERMERCADOS"

El 6 de enero de 2016, la FNE interpuso ante SSH. un requerimiento en contra de **Cencosud S.A., SMU S.A. y Walmart Chile S.A.**, en el que se acusó a las cadenas requeridas de haber realizado un "acuerdo o práctica concertada consistente en haber observado y exigido, en forma colectiva y por medio de sus proveedores comunes, que, al menos entre los años 2008 y 2011, sus competidores aplicaran una regla que buscaba impedir la venta de pollo fresco en supermercados bajo su costo de adquisición mayorista (o precio de lista, precio de referencia o costo, indistintamente)"³⁰, lo cual restringió o, cuando menos, tendió a restringir, la competencia de precios en el mercado de comercialización de carne de pollo fresca a los consumidores finales en supermercados. El 14 de enero de 2014, CONADECUS se hizo parte en la referida causa apoyando lo denunciado por la FNE.

En efecto, el 28 de febrero de 2018, SSH. dictó sentencia acogiendo el requerimiento de la FNE y, en definitiva, condenando a las requeridas por infracción al artículo 3º, inciso primero y segundo letra a) del DL N°211 al "haber participado de un acuerdo o práctica concertada, por sí o a través de sus relacionadas, **destinadas a fijar, por intermedio de sus proveedores, un precio de venta para la carne de pollo fresca en supermercados igual o superior a su precio de lista mayorista**, entre al menos los años 2008 y 2011"³¹, imponiendo a Cencosud al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 5.766 UTA, a **SMU S.A. por la suma de 3.438 UTA** y a Walmart Chile S.A. por la suma de 4.743 UTA., y

³⁰ TDLC, 28 de febrero de 2019, Rol N°167-2019, vistos 1.1.

³¹ *Ibidem*, parte resolutive.

obligándolas a someterse a un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga al menos los requisitos establecidos en la "Guía de programas de cumplimiento de la normativa de libre competencia".

En contra de esta sentencia definitiva, las requeridas interpusieron recursos de reclamación. Del mismo modo, CONADECUS y la FNE, recurrieron solicitando aumentar las multas impuestas a las requeridas a la suma de 30.000 UTA para cada una.

Finalmente, mediante sentencia definitiva de 8 de abril de 2020, en la causa Rol N°9.361-2019, la Corte Suprema confirmó la condena a las requeridas y aumentó las multas impuestas a cada una: Condenó a Cencosud a la suma de 11.532 UTA, **a SMU S.A. a la suma de 6.876 UTA** y a Walmart S.A. a la suma de 11.160 UTA, confirmando la necesidad de adoptar el programa de cumplimiento. Adicionalmente, la sentencia dispuso que volvieran: "los antecedentes administrativos a la FNE a fin de que se indague la existencia de conductas contrarias a la libre competencia y, en su caso, la necesidad de adoptar medidas correctivas o prohibitivas, respecto de otros mercados u otros productos, conforme a los antecedentes que obran en la investigación"³².

C. PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO COLECTIVO (PVC) FALLIDO CON CENCOSUD S.A., WALMART S.A. y especialmente SMU S.A.

SSH., es preciso anotar que la situación jurídica de las tres compañías condenadas -por incurrir en prácticas anticompetitivas en perjuicio de los consumidores, principalmente relacionada a la venta de productos de pollo comercializados durante los años 2008 y 2011- ha sido diversa respecto a los procedimientos voluntarios colectivos, que el SERNAC dentro de sus atribuciones intentó iniciar conforme a lo dispuesto en los artículos 54 H y siguientes de la LPC.

³² Corte Suprema, 8 de abril de 2020, Rol N°9.361-2019.

En primer lugar, Cencosud, no estuvo disponible para entregar una propuesta de solución que cumpliera con los requisitos mínimos que la normativa establece. A mayor abundamiento, mediante Resolución Exenta N°831 de 16 de diciembre de 2020, el SERNAC declaró fracasado el procedimiento voluntario colectivo iniciado mediante Resolución Exenta N°875 “respecto de las empresas Agrícola Agrosuper S.A., Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada y Cencosud S.A., por inexistencia de acuerdo dentro de plazo, certificándose esta circunstancia en este mismo acto, conforme lo previsto en el artículo 54 J inciso segundo de la Ley N°19.496”³³.

Por su parte, Walmart Chile S.A., inició un procedimiento Voluntario Colectivo en virtud de la Resolución Exenta N°875 del 7 de noviembre de 2019, desacumulado mediante Res. Exenta N° 496 del 3 de julio de 2020 cuyo objetivo es compensar a los consumidores a través a una solución completa expedita y transparente.

Finalmente, **SMU S.A.**, también por su condena por incurrir en prácticas anticompetitivas, fue solicitada por el SERNAC para iniciar un procedimiento Voluntario Colectivo en virtud de la Res. Exenta N° 875 del 7 de noviembre de 2019, desacumulado mediante Res. Exenta N° 495 del 3 de julio de 2020. **El que se encuentra actualmente fracasado.**

En efecto, el procedimiento ha fracasado totalmente por cuanto **han transcurrido los tres meses legales establecidos en el artículo 54 J**, procediendo por tanto la sanción del inciso final del mismo articulado, el cual es “Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiere acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento, circunstancia que será certificada por el Servicio en la resolución de término”.

De lo anterior se concluye que SMU no ha logrado alcanzar un acuerdo para reparar voluntariamente los graves perjuicios que ha ocasionado a los consumidores mediante sus conductas ya comprobadas en juicio y ratificadas por la Excelentísima

³³ SERNAC, Resolución N°831 de 16 de diciembre de 2020 “Dispone el término del procedimiento voluntario colectivo aperturado conforme a la Resolución Exenta n°875-2019 respecto de empresas en que no ha recaído resolución previa de desacumulación”.

Corte Suprema, requiriendo necesariamente ser condenado y compelido a cumplir su obligación de manera forzosa con los consumidores.

SSH, solo podrá concluir que **habiendo fracasado la instancia voluntaria** de cumplimiento de las compensaciones procedentes a los consumidores, por las conductas atentatorias al mercado ya acreditadas en los latos procedimientos legales y rectificadas por nuestro organismo máximo de justicia, a los cuales se les refirió en los títulos A y B de esta sección, **procede compeler ante vuestra honorable autoridad de manera forzosa a la demandada a dar cumplimiento al pago de las compensaciones que proceden a los consumidores.**

D. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO DE POLLO Y LA INFLUENCIA DE LA COLUSIÓN

Por otra parte SS.H., es menester reiterar que en Chile la carne de pollo es uno de los productos más demandados por la población, siendo incluso el que lidera el consumo entre los demás tipos de carne³⁴.

Este alimento forma parte de la canasta básica de alimentos y, por consiguiente, es un insumo que el Ministerio de Desarrollo Social utiliza para establecer la línea de la pobreza y de la pobreza extrema. En efecto, según el Informe Mensual de la Subsecretaría de Evaluación Social del Gobierno de Chile, respecto al Valor de la Canasta Básica de Alimentos y Línea de pobreza, de diciembre de 2020, entre abril de 2012 y diciembre de 2020, la Canasta de Alimentos se ha compuesto de pechuga de pollo, pollo entero y tutro de pollo³⁵. De lo anterior se desprende que, desde la

³⁴ AviNews América Latina, *En Chile, el consumo de carne de pollo lidera entre las carnes*, primero de septiembre de 2020, disponible en: <https://avicultura.info/chile-consumo-carne-pollo-lidera-entre-carnes/#:~:text=Mar%C3%ADa%20de%20los%20Angeles%20Guti%C3%A9rrez,-SEGUIR&text=Tras%20un%20trabajo%20de%20investigaci%C3%B3n,%C3%BAltimas%20d%C3%A9cadas%20en%20este%20pa%C3%ADs.>

³⁵ Subsecretaría de Evaluación Social Gobierno de Chile, *Informe Mensual diciembre 2020. Valor de la Canasta Básica de Alimentos y Líneas de Pobreza*, diciembre de 2020, disponible en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/cba/nueva_serie/2020/Valor_CBA_y_LPs_20.12.pdf

perspectiva del Estado, la carne de pollo es un alimento básico y esencial consumido por las familias chilenas.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema ha reconocido expresamente la importancia de este producto para los consumidores, en el contexto del “Caso Pollos” y el “Caso Supermercados”. En efecto, en el Caso Pollos la Corte resolvió “Que en los términos que se viene razonando esta Corte considera que en la determinación de la sanción aplicable a las requeridas resulta particularmente relevante el elemento o criterio sancionatorio relacionado con la gravedad de la conducta, teniendo para ello especialmente en consideración el porcentaje de participación que las tres requeridas en su conjunto sumaban en el mercado de producción y comercialización mayorista del pollo; **afectación masiva al consumo de la población a lo largo del país, en relación a un producto alimenticio de alta demanda en todos los estratos sociales** [...]”³⁶.

En el mismo sentido, en el Caso Supermercados, la Corte Suprema afirmó que “en la determinación de la sanción aplicable a las requeridas resulta particularmente relevante el elemento o criterio sancionatorio relacionado con la gravedad de la conducta, teniendo para ello especialmente presente el porcentaje de participación que las tres requeridas en su conjunto sumaban en el mercado de comercialización de la carne de pollo fresca a los consumidores finales; **la afectación masiva al consumo de la población a lo largo del país, en relación a un producto alimenticio de alta demanda en todos los estratos sociales y de difícil sustitución**, además de la extensión temporal de la conducta, entre los años 2008 a 2011”³⁷.

Adicionalmente, es meritorio anotar que algunas de las características del mercado de pollo fresco hacen que este producto sea preferible para los consumidores, y por consiguiente, la colusión respecto de este alimento esencial haya afectado más

³⁶ Corte Suprema, 29 de octubre de 2015, Rol N°27.181-2014, C°. 90.

³⁷ Corte Suprema, 8 de abril de 2020, Rol N°9.361-2019, C°.45.

gravemente a la población. En efecto, la carne de pollo fresca es considerada un producto “gancho” o “generador de tráfico”, de ahí su denominación como *loss leading product*. Esto lo convierte en un producto clave en el negocio de los supermercados, porque al tener un precio especialmente atractivo en un local en particular -generalmente a consecuencia de una promoción- **incentiva a los consumidores a acudir a dicho local a realizar sus compras de ese y otros bienes**³⁸.

Lo más grave de todo es que el consumo de la carne de pollo no tiene variaciones según los estratos sociales, solo presentando diferencias en la cantidad y/o frecuencia con que es consumido, de modo que si toda la sociedad lo consume los más afectados con la colusión son aquellos a quienes más les cuesta acceder a la compra del producto.

En efecto, sobre los índices de consumo de esta carne, y particularmente en relación con la ocupación de los consumidores -y por tanto su nivel de ingresos- un estudio estableció que: “las carnes consumidas por el mayor número de encuestados fueron vacuno y pollo con cifras cercanas al 100%, seguidas por pavo y cerdo con proporciones en torno a 80%, mientras la carne de cordero fue la que presentó el menor porcentaje de consumo (61,1%) [...] Según ocupación, los empresarios presentaron superior consumo ocasional (11,6%), caso contrario el de los empleados públicos (1,7%), mientras las personas que estaban en otra situación laboral en su totalidad **presentaron consumo tres veces por semana**, si bien la representatividad de esta submuestra es baja (n = 4). De acuerdo al nivel socioeconómico, el grupo C2 presentó mayor consumo una vez por semana (69,5%) y menor correspondiente a tres veces por semana (19,0%), el estrato D evidenció menor consumo una vez por semana (36,4%) y el grupo E un alto consumo diario

³⁸ TDLC, 28 de febrero de 2019, Rol N°167-2019, C°. 53

(33,3%) y nulo consumo una vez por semana. No obstante, como ya se mencionó, la representatividad del grupo E dentro de la muestra total es baja³⁹.

En definitiva, la carne de pollo fresco es especialmente relevante, para los supermercados por ser un producto “gancho”; y para los consumidores por su bajo precio en comparación a otras fuentes de proteína animal, porque es de consumo habitual y forma parte de la canasta básica de la población, de manera transversal.

E. RELEVANCIA DE LOS SUPERMERCADOS Y ESPECIALMENTE DE SMU EN EL MERCADO DE POLLOS FRESCOS

Como este H. Tribunal conoce, Cencosud, SMU y Walmart operan, respectivamente, a través de las marcas: Jumbo y Santa Isabel⁴⁰; **Unimarc, ALVI, Mayorista 10 y OK Market**⁴¹; Líder, Express de Líder, Super Bodega Acuenta, Central Mayorista y Líder.cl⁴². Y estas, son el giro que más les proporciona ingresos en el rubro de los supermercados a cada una de ellas.

Por ejemplo, un informe respecto a Cencosud informa que “los supermercados e hipermercados constituyen el grueso de las ventas consolidadas de la empresa, alcanzando durante 2018 US\$9.928 millones y un 70,7% del total de la empresa, principalmente por su presencia en cinco países y el alto número de salas de venta en cada uno de ellos, siendo la distribución de ingresos del rubro un 40,3% en Chile, 19,6% en Brasil; 17,5% en Argentina; 11,8% en Perú y 10,7% en Colombia”, siendo Chile y Argentina los países más relevantes en términos de ingresos para la compañía, con un 46,6% y 20,8% del total, respectivamente⁴³.

³⁹ Schnettler M., Berta; Silva E., Roberto; y, Sepúlveda B., Néstor, “Consumo de carne en el sur de Chile y su relación con las características sociodemográficas de los consumidores”, en *Revista Chilena de Nutrición*, Santiago, 2008, vol. 35, pp. 262-270.

⁴⁰ V. <https://www.cencosud.com/cencosud/site/edic/base/port/supermercados.html>

⁴¹ V. <https://www.smu.cl/nosotros/>

⁴² V. <https://www.walmartchile.cl/contenidos/nosotros/nuestronegocio/>

⁴³ Informe de Humphreys, clasificadora de Riesgo, mayo de 2019, pp. 13-14, disponible en: http://www.svs.cl/documentos/pueag/crcri/recr_2019060098159

Por su parte, SMU tiene como pilar fundamental de su negocio el segmento supermercados, tanto a nivel minorista como mayorista son los que más aportan a los resultados de la compañía, ello, pese a la existencia de otros segmentos, por ejemplo, previo a la venta de Construmart, ligados a los insumos de la construcción.⁴⁴

En cuanto a sus participaciones en el mercado, la FNE indicó, en el contexto del Caso Supermercados, que estos tres agentes son quienes tienen mayor poder de mercado en el rubro de la comercialización de carne de pollo fresca en supermercados a los consumidores finales. En efecto, la FNE informó que “el mercado relevante afectado se limitaría exclusivamente a la ‘comercialización de carne de pollo fresca en supermercados a los consumidores finales’, en el cual las participaciones de las cadenas requeridas serían de 34,05% para Cencosud, 33,68% para Walmart; y **23,50% para SMU**”⁴⁵.

Finalmente, la calificadora de riesgo Feller Rate, analiza que la industria de los supermercados ha estado estable pese a la crisis social y la pandemia considerando que los principales competidores de este mercado son “Walmart (Líder, Ekono y Acuenta), Cencosud (Jumbo y Santa Isabel), **SMU (Unimarc, Mayorista 10, Alvi, Telemercados y OK Market)** y Falabella (Tottus).”⁴⁶

En síntesis, el rol que tienen los Supermercados y en especial de la demandada, en el mercado de la comercialización de pollo fresco, es muy relevante, por lo que la actuación concertada, ya de pública notoriedad, afecta gravemente a los consumidores de dicho producto.

⁴⁴ Informe de KPMG, Auditores Independientes, Estados Financieros al 31 de diciembre 2019 y 2018 y por los años terminados en esas fechas, disponible en: <https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=V&rut=76012676&grupo=&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=svs&pestanía=3>

⁴⁵ TDLC, 28 de febrero de 2019, Rol N°167-2019, 1.8 vistos.

⁴⁶ Informe de Feller Rate, Calificadora de Riesgo, Industria de Supermercados: Resiliente a ciclos económicos y crisis sanitarias. disponible en: <https://www.feller-rate.com/general2/articulos/artsupermercados2004.pdf>

III. EL DERECHO:

Como SSH. sabe, el artículo 3º letra e) de la LPC dispone lo siguiente:

"Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor..."

Por su parte, el artículo 51 de la LPC señala que:

"...la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo..."

A su turno, y respecto a las peticiones relativas a perjuicios, el artículo 51 numeral 2 de la LPC dispone, en lo pertinente, que:

"...basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A"

Y en específico el artículo 30 del DL 211 establece que:

"La indemnización de perjuicios comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción"

Por lo que, tanto la LPC como la normativa especial de la libre competencia contemplan el derecho de los consumidores a solicitar la indemnización de perjuicios en contra de aquellos proveedores que hayan participado en calidad de autor de ilícitos anticompetitivos, y respecto a los daños que tengan causa directa del hecho ilícito.

Como se sabe, para demandar indemnización de perjuicios se debe probar la concurrencia de los presupuestos que establece el derecho común para que se

configure la responsabilidad civil. En este sentido, para que un consumidor pueda exigir una indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos es necesario que concurren los elementos establecidos por el derecho civil común, esto es A. Hecho ilícito; B. Culpa o dolo; C. Causalidad; y, D. Daño⁴⁷.

A continuación, nos referiremos a cada uno de estos elementos, en el ámbito de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos:

A. HECHO ILÍCITO

Según establece el artículo 3 del DL 211, el ilícito contra el libre mercado consiste en:

"...cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos..."

Por su parte, el artículo 3 letra a) considera como ilícito anticompetitivo:

"Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores"

Esta letra es la que establece el llamado delito de colusión, uno de los ilícitos competitivos de mayor gravedad contra el saludable funcionamiento de los mercados⁴⁸.

Respecto a este punto, el artículo 30 inciso segundo del DL N°211 dispone que:

⁴⁷ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.* p. 10.

⁴⁸ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 11.

"Al resolver sobre la acción de indemnización de perjuicios, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fundará su fallo en los hechos establecidos en su sentencia que sirvan de antecedente a la demanda. El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica"

Vale decir, la sentencia definitiva ejecutoriada pronunciada por el TDLC genera **cosa juzgada** en el juicio indemnizatorio, en relación a la existencia del hecho ilícito y la participación de los proveedores sancionados, dentro de ellos SMU.

En efecto, se sostiene que la sentencia condenatoria dictada por el TDLC tiene un "efecto reflejo o función positiva o prejudicial de la cosa juzgada, en cuya virtud, en el proceso por responsabilidad civil siguiente a la sentencia de libre competencia se asume como indiscutible todo o parte significativa de lo contenido en ella, pudiendo debatirse en él solo respecto del concreto daño padecido por los afectados y la causalidad"⁴⁹.

En el presente caso, existe una sentencia definitiva en el Caso Supermercado, que acogió el requerimiento en contra de **SMU S.A.** decisión que fue confirmada por la Corte Suprema, declarando que esta empresa infringió "el artículo 3° inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211, al haber participado de un acuerdo o práctica concertada, por sí o a través de sus relacionadas, destinado a fijar, por intermedio de sus proveedores, un precio de venta para la carne de pollo fresca en supermercados igual o superior a su precio de lista mayorista, entre al menos los años 2008 y 2011".

B. IMPUTABILIDAD

Respecto a este punto, la doctrina ha estimado que los ilícitos anticompetitivos se caracterizan por su carácter doloso o deliberado⁵⁰. En efecto, se sostiene que "esta

⁴⁹ Hernández Paulsen, Gabriel, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁰ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 11; y, Hernández Paulsen, Gabriel, *op. cit.*, p. 107.

clase de responsabilidad presupone un factor de imputación subjetivo que es el dolo [...] Esto es, el dolo tiñe de ilicitud lo que de otro modo sería un comportamiento comercial legítimo, convirtiéndolo en un acto desleal o anticompetitivo. Por consiguiente, la responsabilidad civil entre competidores proviene de conductas ejecutadas con la intención de dañar, como un fin o como un medio para otro fin”⁵¹.

En este mismo sentido, se ha afirmado que “los ilícitos contra la competencia se caracterizan por su carácter doloso o deliberado. En efecto, resulta difícil sostener que una concertación de precios ocurrió por simple ‘descuido’ o no se actuó como ‘buen padre de familia’ o un profesional diligente”⁵².

Teniendo en consideración que, de acuerdo al artículo 30 de la DL 211, el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada por el TDLC en el proceso indemnizatorio se extiende solamente a los “Hechos”, podría concluirse que los consumidores deberían acreditar la culpabilidad.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina ha sostenido que el efecto reflejo de la sentencia condenatoria de la TDLC se extiende tanto a la existencia del hecho ilícito como a la imputabilidad del mismo, ello por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque esta interpretación implicaría un claro retroceso en la situación de los consumidores al quedar en una posición inferior a la que tenían antes de la Ley N°20.945, interpretación contradictoria a los propósitos de la Ley que busca fortalecer la represión de los abusos antimonopólicos en beneficio de los consumidores.⁵³

b) En segundo lugar, porque dicha interpretación es contradictoria con el propósito del legislador de incentivar las acciones de responsabilidad civil como vía de fomento del cumplimiento de las normas de la libre competencia. Si se interpretara de otra

⁵¹ Banfi del Río, Cristian, “Acerca de la imputación de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos entre rivales en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N°1, pp. 37-58 (p. 41.).

⁵² Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 12.

⁵³ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 14.

manera, se debatiría la comprobación de la culpa o dolo lo que llevaría a una desprotección de las víctimas.

c) En tercer lugar, habiéndose comprobado la ilicitud de la conducta del infractor en sede de libre competencia, no sería razonable que se volviera a discutir lo mismo en sede civil ante el mismo tribunal. Interpretar lo contrario contravendría la economía procesal.

d) En cuarto lugar, la colusión es un ilícito descrito en un decreto ley precisamente en torno a la culpabilidad infraccional de una conducta, por lo que si la sentencia ejecutoriada que califica un "hecho" como un ilícito anticompetitivo constituye una hipótesis inequívoca de "culpa infraccional", que presume este elemento de la responsabilidad, se entiende por tanto acreditado para efectos de la responsabilidad civil.

Esta interpretación también ha sido acogida por la jurisprudencia. Un ejemplo de ello es el "Caso Farmacias", donde la sentencia de primera instancia afirmó que: "Para demandar indemnización de perjuicios se debe probar la concurrencia de los presupuestos que establece el común para que se configure la responsabilidad civil...Por lo comentado, el rol de la sentencia dictada por el Tribunal de Libre Competencia generó en autos cosa juzgada en relación con los **hechos, la conducta y su calificación jurídica**. CUADRAGÉSIMO NOVENO: En consecuencia, resta determinar la causalidad, naturaleza y monto de los daños demandados (...)"⁵⁴.

Respecto a la presente causa, la sentencia dictada por SSH. y confirmada por la Corte Suprema, da por acreditado el ilícito anticompetitivo y el carácter deliberado y concertado con que actuaron los proveedores, **en particular SMU**. En efecto, la sentencia de primera instancia concluye que:

⁵⁴ TDLC, 31 de enero de 2012, Rol N°184-2008, C°s. 47-49.

"Centésimo undécimo: Que, en síntesis, la prueba analizada permite concluir que Cencosud fue consciente de la existencia de la regla de comportamiento descrita por la FNE; que esta regla fue aplicada por dicha cadena; que la requerida entendía y buscaba que tal regla fuese aplicada también por sus competidores; y que Cencosud mantuvo un comportamiento activo respecto del cumplimiento de la regla por parte de las otras cadenas de supermercados"

Y en segunda instancia la Corte Suprema en su considerando trigésimo cuarto concluye que:

"...el acuerdo ejecutado por las requeridas sin duda les ha conferido poder de mercado, en tanto sus precios no han sido fruto de una fijación libre, sino que se ha establecido para éstos un piso mínimo, a través de una regla que las empresas acataron y cuyo cumplimiento monitorearon y exigieron, que incidió en el valor de la carne de pollo fresca, un producto que, según se ha dicho, es de alto consumo en el mercado nacional, erigiéndose como uno de los elementos importantes de la canasta básica familiar.. por medio de este acuerdo las requeridas unieron su poder de mercado y abusaron de él, lo cual permite calificar estos hechos como constitutivos del ilícito de colusión, previsto en la letra a) del inciso segundo del artículo 3º del Decreto Ley N° 211, perpetrado entre los años 2008 y 2011..."

Por lo que, en definitiva, el TDLC dio por acreditada la imputabilidad de Cencosud, Walmart y especialmente de la demandada, **SMU**, en el ilícito anticompetitivo, por lo que este elemento también se debe entender por acreditado en sede civil como efecto reflejo de la sentencia del TDLC.

C. DAÑO Y RELACIÓN CAUSAL

Ante todo, es preciso hacer presente que "el daño causado por la colusión es el menoscabo al mercado o antitrust en sí, representado por la merma de las transacciones o de la eficiencia económica (deadweight welfare loss), que no resulta indemnizable; constituyendo, así, un detrimento diferente del provocado a los

consumidores en particular. Este último, que, reuniendo determinados requisitos, sí resulta indemnizable, está representado por el que padecen los consumidores en concreto producto de la infracción al derecho de la competencia⁵⁵.

A modo de precisión general cabe anotar que, conforme lo ha determinado la doctrina, los consumidores afectados pueden clasificarse en⁵⁶:

(i) Aquellos que contrataron con el infractor (pagando un sobreprecio); y,

(ii) Los que no contrataron con el infractor.

A su turno, entre estos últimos debe distinguirse entre los que:

a) A consecuencia del sobreprecio que se les pretendió cobrar, **no contrataron con ningún proveedor**; y,

b) Los que contrataron con un proveedor no infractor.

Finalmente, entre estos últimos, a su vez, debe distinguirse entre:

i) Los que contrataron a un precio superior al de mercado, en virtud del "efecto paraguas"; y,

ii) los que contrataron menos bienes de los que necesitaban o de inferior calidad.

Como última precisión, hacemos presente a SSH. que en esta acción se intenta la reparación de todos los daños causados por SMU con ocasión de los actos colusorios por los que fueron condenadas, en beneficio de todas las categorías de consumidores afectados, conforme distingue la doctrina. En efecto, habiéndose determinado inamoviblemente que los supermercados señalados han cometido y ha sido condenados por haberse coludido, y conforme se desprende de las normas de

⁵⁵ Hernández Paulsen, Gabriel, *op. cit.*, pp. 109-110.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 110.

protección de los derechos de los consumidores, corresponde que **SMU S.A. indemnice íntegramente a los consumidores por todos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales** que sus conductas les han causado.

Lo cierto es que las conductas colusorias ejecutadas por **SMU** constituyen acciones voluntarias y deliberadas, **que han resultado gravemente perjudiciales para los consumidores de carne fresca de pollo, esto es, prácticamente para todo el país.**

Como SSH. podrá advertir, los efectos que una colusión de tal magnitud han causado en un mercado tan especialmente sensible para los consumidores nacionales, han implicado un sinnúmero de pérdidas, molestias, preocupaciones, pesares y problemas asociados, que van desde no poder acceder al consumo de un producto tan esencial y básico en la dieta de los consumidores, hasta pagar demás por acceder a él en condiciones particularmente sensibles si se considera que es un producto de primera necesidad, o incluso en muchos casos, tristemente haber podido consumir menos o en menor calidad.

(i) Sobre los daños patrimoniales que les ha provocado SMU a los consumidores.

Como se dijo, han sufrido este daño: **i)** Los consumidores que efectivamente compraron carne de pollo a SMU; **ii)** Los que no habiendo comprado a SMU compraron a otro competidor con sobreprecio; **iii)** Los consumidores que no compraron a ningún competidor a consecuencia del sobreprecio del producto; **iv)** Los que no habiendo comprado a SMU compraron menos de lo que necesitaban; y, **v)** Los que no habiendo comprado a SMU compraron con menor calidad de lo que hubieran comprado de no existir la colusión.

a) Los consumidores que efectivamente compraron carne de pollo a SMU, o los que no habiendo comprado a SMU compraron a otro competidor con sobreprecio:

Desde luego, los principales afectados, o bien, los que fueron perjudicados de manera más patente, fueron aquellos consumidores que pagaron el sobreprecio de la carne pollo producida con ocasión de la colusión, esto es, el mayor valor entre el precio de mercado de la carne fresca de pollo y el precio del mismo producto en un mercado coludido. **Tal diferencia de valor, entre el precio efectivamente pagado y el que habrían pagado de no existir colusión, constituye un daño indemnizable directamente producido por las acciones imputables de SMU.**

Evidentemente, en el caso de autos se ha producido un sobreprecio en la venta de carne fresca de pollo por efecto del entorpecimiento de la libre competencia que deviene de una colusión entre los mayores agentes de un mercado, como lo son SMU y las demás coludidas.

Junto con lo anterior deben considerarse las especiales características del mercado de la carne fresca de pollo que, como se dijo, está constituido por un producto de consumo masivo en todos los estratos sociales y de complejísima sustitución. Además, y lo que es más grave, debe tenerse presente que este cartel del pollo se coludió en perjuicio de los consumidores nacionales, al menos, entre 2008 y 2011, por lo que además de la gravedad del daño debe considerarse que este se extendió por largos años.

En efecto, y como quedó establecido en la sentencia de la Corte Suprema que confirmó la colusión de los supermercados, el ilícito anticompetitivo tuvo por objeto la fijación de un precio mínimo para la carne fresca de pollo, alterando el precio de mercado que habría tenido del producto de no mediar la colusión. En este sentido, en el referido fallo de 8 de abril de 2020, la Corte Suprema señaló que:

"el sustrato esencial de aquello atribuido a las requeridas tiene que ver con la adopción de una regla común que influyó sobre la fijación de sus precios para la carne de pollo fresca.

En este caso, se observa la existencia de una regla que tiende a un objetivo común, como es la fijación de un piso mínimo del precio respecto de un mismo bien, como es la carne de pollo fresca, todo lo cual se verificó entre las mismas empresas implicadas...”.

Resulta evidente, además, que en un mercado intervenido por la colusión de SMU y las demás condenadas, donde se ha fijado un precio mínimo para el producto, **ha resultado afectado el precio del producto ofrecido por los agentes no coludidos** del mercado. En efecto, si las coludidas establecieron un precio mínimo superior al precio de mercado, los demás agentes necesariamente modificaron sus precios al alza hasta alcanzar el precio de sus competidoras coludidas. En definitiva, **la colusión de SMU afectó a todos los consumidores que adquirieron el producto, ya sea directamente de ellos o de otros proveedores no coludidos, puesto que en todos los casos los consumidores pagaron un sobreprecio.**

Este perjuicio patrimonial indemnizable, causado por a los consumidores por la colusión, constituye categóricamente un daño emergente, al ser una disminución actual y efectiva del patrimonio⁵⁷. En efecto, si la demandada y las demás coludidas no hubieran cometido los ilícitos anticompetitivos, los consumidores no habrían pagado sobreprecio por la carne de pollo fresca, lo que supone una disminución cierta del patrimonio de los consumidores.

En conclusión, SSH., es claro que si existió un acuerdo anticompetitivo para fijar un precio mínimo, que por consiguiente, produjo un sobreprecio del producto, **ha existido un daño emergente causalmente atribuible a SMU, para todos los consumidores que compraron el producto a un precio más elevado que el habrían pagado de no mediar la colusión.**

⁵⁷ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 33.

b) Los consumidores que no compraron a ningún competidor a consecuencia del sobreprecio del producto, o los que no habiendo comprado a SMU compraron menos de lo que necesitaban o con menor calidad de lo que hubieran comprado de no existir la colusión:

Otros consumidores que, sin duda alguna, también resultaron dañados por los ilícitos anticompetitivos de SMU, son aquellos que a raíz del sobreprecio de la carne de pollo fresca no pudieron comprar el producto, o compraron menos de lo que necesitaban o hubieran comprado de no mediar la colusión, o compraron pollo de menor calidad al que pudieron haber accedido si las coludidas no hubieran fijado precios mínimos afectando el precio de mercado.

En efecto, estos consumidores perdieron o, cuando menos, limitaron su acceso a un producto tan básico y esencial como la carne de pollo fresca lo que, sin lugar a duda, constituye un daño cierto y causalmente atribuible a SMU pues, de no haberse producido los ilícitos anticompetitivos, estos consumidores podrían haber accedido a comprar el producto, o a comprarlo en la cantidad que necesitaban o en la calidad que normalmente lo compraban.

El daño que han sufrido estos consumidores se trata de un "lucro cesante, pues, de no haber mediado la colusión, los respectivos bienes -y, en definitiva, su valor económico, representado por su precio de mercado- habrían ingresado al patrimonio de las víctimas"⁵⁸. A mayor abundamiento, acceder a un determinado producto supone un beneficio que ingresa al patrimonio de adquirente representado por el valor del producto comprado. De este modo, si los consumidores no pueden acceder al producto dejan de percibir dicho beneficio y por consiguiente no ingresa a su patrimonio el valor representativo del producto.

⁵⁸ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 35.

En la especie, este lucro cesante se traduce en el valor de la carne fresca de pollo a la que los consumidores no han podido acceder, o a la diferencia de valor entre la cantidad de producto que necesitaban y a la que efectivamente pudieron acceder, o a la diferencia de valor entre el producto que habrían adquirido de no existir la colusión y el producto de inferior calidad al que efectivamente accedieron por efecto de los ilícitos de SMU.

Este tipo de daños, en que los afectados no están ligados por un vínculo contractual con los infractores, está recogido en nuestro derecho del consumo en la categoría de los daños difusos de la LPC, por lo que deben ser igualmente indemnizados por SMU. En efecto, los perjuicios que experimentan estos consumidores son indemnizables pues cumplen con todas las condiciones para que proceda su reparación, pues, aun a falta de vínculo contractual con los infractores, es cierto que el detrimento que experimentan implica la lesión de un interés legítimo, y es significativo, cierto, personal y directo⁵⁹.

(ii) Sobre el monto a indemnizar por los daños patrimoniales que les ha provocado SMU a los consumidores.

En otro orden de ideas, respecto a los montos indemnizables por los daños patrimoniales que se demandan, cabe acentuar que en esta clase de juicios colectivos la LPC, en su redacción actual, dispone lo siguiente: "Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, **bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil" (art. 51 N°2 LPC).

⁵⁹ Hernández Paulsen, Gabriel; y, Tapia Rodríguez, Mauricio, *op. cit.*, p. 37.

Pues bien, en esta demanda, en relación a las peticiones sobre los perjuicios, esta parte da estricto cumplimiento a la regla citada, **“señalando” los daños sufridos y solicitando expresamente a SSH. que se indemnice el daño patrimonial que determine conforme al mérito del proceso.**

(iii) Sobre los daños extrapatrimoniales que han provocado SMU a los consumidores

Los consumidores también han sufrido **perjuicios de naturaleza extrapatrimonial**, según se expondrán a continuación.

a) Procedencia de la indemnización por daño moral en acciones colectivas

Es preciso señalar que luego de la reforma introducida en la LPC por la Ley N°21.081, de 13 de septiembre de 2018, el artículo 51 N°2 dispone lo siguiente:

"Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores".

El sentido y objeto de la norma modificada es claro: los consumidores pueden aspirar a la indemnización de los daños **extrapatrimoniales** en juicios colectivos (por daño colectivo o difuso) en caso de que se atente contra su integridad física o síquica, o su dignidad.

Cabe entonces analizar si en la especie, como es efectivo, se ha atentado contra la integridad física y psíquica de los consumidores. Para un examen detallado, se revisará a continuación la naturaleza del daño moral colectivo.

b) Naturaleza del daño moral colectivo

A diferencia del derecho civil común, y del daño moral en acciones individuales de consumo, esta nueva figura exige la afectación de determinados bienes jurídicos: la integridad física o psíquica, o la dignidad de los consumidores.

Si bien, en principio, la definición pareciera esbozar un daño moral calificado que dejaría fuera de la reparación a otras afectaciones, lo cierto es que esta restricción es sólo aparente.

En efecto, en la definición del daño moral colectivo se incluye la afectación a la integridad física y psíquica, esto es, las categorías tradicionales reconocidas en Chile, pero se incluye también la dignidad.

Como se entiende, la **dignidad humana** es un concepto amplio compuesto a su vez por un catálogo de derechos fundamentales, que constituye un límite ante situaciones en que se trata a las personas de forma humillante o se las degrada de su condición de seres humanos. La persona, afectada en su dignidad, es instrumentalizada, tratada como un medio y no como un fin, y ello puede provenir de la afectación concreta de cualquiera de las categorías de derechos fundamentales que encuentran en la dignidad humana su sustrato normativo.

Llevada al ámbito de la afectación de los intereses colectivos de los consumidores, la dignidad como criterio calificado de procedencia del daño moral se presenta en un amplio espectro de ilícitos nocivos. Estos se reflejan, por ejemplo, en vulneraciones a la protección del cuerpo humano, privacidad, honra, derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho a la educación, entre otros.

En Chile, lamentablemente, abundan ejemplos de esta clase de afectaciones, entre las que destacan: **a) Acciones u omisiones que afectan o ponen en riesgo la salud de las personas**, tal como ocurrió con la colusión de las farmacias; **b) Acciones u omisiones que ponen en riesgo la seguridad sanitaria de los consumidores**, como la crisis sanitaria en Osorno de 2019 por los cortes prolongados de suministro de agua potable; **c) Los cobros indebidos o abusivos** en créditos de consumo o tarjetas de créditos de los bancos y del retail, provenientes de gastos de cobranza infundados, intereses encubiertos en comisiones, alzas o

repactaciones unilaterales (como en los casos Sernac con Cencosud y La Polar); entre otras prácticas ilícitas.

En efecto, en todos esos casos existe un común denominador: **la instrumentalización y degradación de las personas, su utilización como un medio para obtener el fin espurio de maximización de ganancias económicas.**

Como podrá advertir SSH. varios de estos ejemplos, y su común denominador, guardan una estrecha relación con el caso de autos.

En efecto, según se ha evidenciado en el cuerpo de este escrito, los supermercados demandados por la FNE y especialmente SMU han incurrido en **acciones que afectan y ponen en riesgo la salud de los consumidores.** Asimismo, la demandada han incurrido en **prácticas anticompetitivas,** respecto de un producto particularmente esencial para la alimentación de las personas, **privilegiando el bienestar económico de la empresa sobre la integridad de los consumidores.**

Estas **afectaciones a la dignidad de los consumidores** se han verificado cuando las empresas, sin ninguna consideración con la integridad de los consumidores y sus familias, ha encarecido un producto tan fundamental, limitando o restringiendo su acceso a quienes no han podido costear el sobreprecio, y encareciendo su consumo para quienes han tenido que pagar igualmente el mayor valor.

En efecto, a SMU no le ha importado en la más mínimo si con ocasión de inescrupulosa práctica anticompetitiva ha empeorado la alimentación de las familias chilenas que han podido comer menos carne de pollo de la que necesitan o en menor calidad de la que debería haber accedido, o si por el pago del sobreprecio, esas familias tuvieron que privarse de acceder a otros servicio o productos también importantes pues, como entenderá SSH. y a diferencia de éstos, el poder adquisitivo

de las familias chilenas es ciertamente limitado, y el encarecimiento de un producto supone dejar de adquirir otro.

Lo más grave SSH. es que, como se dijo en la sección de antecedentes, **SMU es una empresa de gran envergadura, que aún ostenta una de las más poderosas posiciones en el mercado**, de modo que la colusión por la que fue condenada no pudo tener otro objetivo que afianzar su liderazgo en el mercado y acrecentar su margen de utilidades, o lo que es lo mismo, **llevar al extremo la mezquindad de sus intereses económicos en perjuicio de la calidad de vida y alimentación de las familias chilenas.**

Es ineludible añadir que los supermercados y en especial SMU no se coludieron, al menos hasta donde sabemos en este momento, para fijar el precio de los chocolates importados, o de los helados bajos en calorías, o de los jabones libres de parabenos, o cualquier otro producto del que las familias comunes y corrientes puedan prescindir con facilidad. **SMU se coludió para obligar a los consumidores a pagar más por un producto que no podrían evitar comprar, un alimento esencial en la dieta de los hogares chilenos, un insumo básico para la vida diaria, de modo que puso a los consumidores en la compleja decisión de empeorar su alimentación o pagar más.**

Desde luego, ello da cuenta de un profundo desdén por la salud, la integridad y la calidad de vida de los consumidores y sus familias. Por esto es tan profundamente claro que **SMU atentó contra la calidad humana de sus consumidores, pues son capaces de considerarlos como una vil fuente de ingresos, sin considerar que detrás de cada compra hay una familia tratando de satisfacer sus necesidades primordiales.**

En síntesis, resulta evidente que **las decisiones económicas de la demandada apunta única y exclusivamente a obtener cada vez más utilidades, aunque ello suponga graves perjuicios para sus consumidores**, como empeorar su alimentación y su salud o que tengan que pagar injustamente más para acceder a

una alimentación digna. Tal instrumentalización de personas con fines económicos de parte de SMU para con sus consumidores constituye una afectación patente a la dignidad de éstos y menoscaba su integridad física y psíquica.

c) Prueba del daño moral colectivo

Como bien sabe SSH., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 N°2 de la LPC, la prueba del daño moral colectivo se sujeta, en síntesis, a las siguientes reglas: **a)** En la resolución que recibe la causa a prueba será un hecho sustancial, pertinente y controvertido si los hechos han “provocado” la afectación a la integridad física o psíquica, o de la dignidad de los consumidores; **b)** El juez “podrá” establecer un “monto mínimo común” para la determinación del daño moral, para lo cual puede ordenar un peritaje (de oficio o a petición de parte), sin perjuicio de otros medios de prueba; **c)** Si se establece un monto mínimo común, el SERNAC debe poner a disposición de los consumidores un sistema de registro rápido y expedito, para que puedan acogerse al mismo, facilitando de esta forma el acceso a la indemnización; **d)** El proveedor puede efectuar, durante todo el juicio, una propuesta de indemnización o reparación del daño moral, la que deberá considerar un monto mínimo común para todos los afectados, pudiendo diferenciar entre grupos y subgrupos de consumidores. Como esta regla alude también a la fijación de los montos mínimos comunes por peritajes (cuando ellos han sido decretados por el tribunal), debería interpretarse que la oferta debe ser consistente con lo propuesto por el perito; **e)** Si se establece un monto mínimo común, los consumidores que consideren que su afectación es mayor pueden perseguir la “diferencia” en un juicio posterior, en el que solo puede discutirse la determinación del monto adicional y no la procedencia de la indemnización.

De dichas reglas se obtienen las siguientes conclusiones: **a)** Que no es facultativo para el juez fijar como punto de prueba la existencia de daño moral. La sola pretensión de estos daños provocará que el tribunal incorpore necesariamente en la resolución que recibe la causa a prueba, la cuestión de “si los hechos han provocado

dicha afectación”; **b)** Que la prueba sólo alcanzará a si los hechos invocados provocaron esta afectación, pero no a la cuantía de los daños. La conclusión se confirma si se considera que esta reforma atribuye al juez la facultad de establecer “montos mínimos comunes” del daño moral, con o sin el apoyo de peritajes; y, **c)** La norma no establece la necesidad de probar la afectación en sí misma, sino si los hechos que la “provocaron”, lo que es concordante con la jurisprudencia mayoritaria en la materia, que sostiene que deben probarse los hechos a partir de los cuales el juez puede inferir la existencia del daño moral y determinar prudencialmente su monto.

(iv) Sobre el monto a indemnizar por los daños extrapatrimoniales que les ha provocado SMU a los consumidores.

Como se dijo anteriormente, respecto a los montos indemnizables por los daños que se demandan, cabe recalcar que en esta clase de juicios colectivos la LPC, en su redacción actual, dispone lo siguiente: “Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, **bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil” (art. 51 N°2 LPC).

Pues bien, en esta demanda, en relación a las peticiones sobre los perjuicios, esta parte da estricto cumplimiento a la regla citada, **“señalando” los daños sufridos y solicitando expresamente a SSH. que se indemnice el daño moral que determine conforme al mérito del proceso.**

(v) Sobre el recargo que debe aplicarse a SMU por la gravedad de los daños que les ha provocado a los consumidores.

Finalmente, los ilícitos anticompetitivos en que ha incurrido SMU, que han causado un grave perjuicio patrimonial y extrapatrimonial a los consumidores, justifican, en opinión de esta parte, que SSH aplique **el recargo del 25% en el monto de las indemnizaciones a que haya lugar**, establecido en el artículo 53 C letra c) de la LPC.

En efecto, el artículo 53 C letra c) de la LPC establece en la actualidad lo siguiente:

"En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda. En aquellos casos en que concurran las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 24, son circunstancias agravantes las siguientes:

a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera.

b) Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.

c) Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad.

d) Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño.

Como se advierte de las normas citadas, el legislador ha dispuesto un aumento de un 25% del monto de la indemnización cuando concurren determinadas circunstancias agravantes que, como se expondrá a continuación, se verifican en el caso de autos.

En la especie, se verifican las circunstancias agravantes señaladas en los literales b), c), y d) del artículo 24 de la LPC.

Ante todo, cabe reiterar que SMU se ha coludido afectando la competencia sobre un producto esencial, prácticamente imprescindible, de difícil sustitución, ampliamente consumido en todos los estratos sociales, sometiendo a millones de consumidores a pagar sobreprecio por él, o derechamente no poder comprarlo, comprarlo menos o en menor calidad.

En razón de tales características, el daño patrimonial representado por el pago del sobreprecio o impedir que el beneficio económico del producto representado por su valor deje de ingresar al patrimonio de algunos consumidores, el que además se extendió por largos años, **supone un daño patrimonial grave, extenso y masivo** que justifica aplicar una sanción adicional.

La posición en que la demandada han puesto a los consumidores, en que **éstos deben decidir si menoscabar la calidad de su alimentación y salud, o bien pagar más por acceder a una alimentación digna**, supone una grave afectación a la integridad psíquica y física de las personas. Constituye una grave afectación psíquica porque, desde luego, **enfrentar la una situación de no poder acceder o ver limitado su acceso a un producto tan esencial es un escenario angustiante para cualquier consumidor que debe proveer a las necesidades de su familia**. Y constituye una grave afectación física porque **todos aquellos consumidores que no pudieron acceder a la carne de pollo por el sobreprecio perjudicaron la calidad de su alimentación**.

Es preciso recalcar a SSH., que SMU **ni siquiera tuvo la voluntad de alcanzar un acuerdo voluntario para reparar a los consumidores afectados, la demandada no tuvo jamás intención alguna por velar por la integridad de los consumidores al coludirse, y tampoco la tiene ahora que ha sido condenada.**

Así, concurriendo en la especie graves, extensos, elevadísimos y masivos perjuicios patrimoniales para los consumidores, así como graves afectaciones a la integridad psíquica y dignidad de las personas, constitutivas de daño moral colectivo en materia de consumo, que han representado en particular un riesgo a su salud, SSH. podrá advertir con toda claridad que concurren las circunstancias contempladas en la LPC para imponer a la demandada un recargo **del 25% en las indemnizaciones** que este tribunal determine en favor de los consumidores.

En síntesis, la exposición que antecede da cuenta del cumplimiento de la carga procesal de "señalar" los perjuicios sufridos, conforme al artículo 51 N°2 de la LPC, solicitando **expresamente esta parte a SSH. la indemnización que determine conforme al mérito del proceso.**

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 3° letra e) en relación con el artículo 50 inciso segundo, 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A, en relación con el artículo 53 C letras c) y d) de la LPC, demás disposiciones legales que resulten aplicables en la especie, y el principio *iura novit curia*,

SOLICITO RESPESTUOSAMENTE A S.S.: Tener por interpuesta **demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores** en contra de **SMU S.A.**, representada por su gerente general don Marcelo Patricio Gálvez Saldías, ya individualizados, declararla admisible, acogerla a tramitación, concederla en todas sus partes y, en definitiva, condenar a la demandada al pago de las siguientes restituciones, prestaciones, indemnizaciones

y/o reparaciones según corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 C, letras c) y d), y demás normas pertinentes de la LPC:

(i) Condenar a **SMU S.A.** a las **restituciones de los sobreprecios pagados por los consumidores**, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(ii) Condenar a **SMU S.A.** a indemnizar el **daño emergente** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iii) Condenar a **SMU S.A.** a indemnizar el **lucro cesante** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iv) Condenar a **SMU S.A.** a indemnizar el **daño moral** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(v) Condenar a **SMU S.A.** a pagar al **incremento del 25% en el monto de las indemnizaciones que en definitiva SSH. ordene**, según lo dispuesto en el artículo 53 C letra c) de la LPC, conforme a lo que S.S. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vi) Condenar a **SMU S.A.** a que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones contempladas en los numerales anteriores se efectúen **debidamente reajustadas y con los intereses legales y procedentes**, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vii) Determinar en la sentencia definitiva, según corresponda y para los efectos señalados en los números anteriores, los **grupos y subgrupos de consumidores** que fueron afectados por la demandada, según lo dispuesto los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C letra e), todos de la LPC, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(viii) Ordenar que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/ o reparaciones se efectúen sin **requerir la comparecencia de los consumidores afectados**, según lo autoriza el artículo 53 C letra e) de la LPC, en los casos en que la demandada cuente con la información necesaria para individualizarlos, conforme a lo que S.S. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(ix) Ordenar las **publicaciones** indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la LPC, conforme a lo que SSH. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(x) Condenar a **SMU S.A.** al pago de las costas de la causa.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SSH. tener por acompañados, con citación, o bajo el apercibimiento establecido en el artículo 342 número 3 del Código de Procedimiento Civil, según corresponda, los documentos que se individualizan a continuación:

(i) Certificado Electrónico 633962, emitido el 13 de agosto de 2021, por la Unidad de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Economía, donde consta lo siguiente:

a) Que la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.- se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores y que su personalidad jurídica está vigente; y,

b) Que el Presidente del Directorio de CONADECUS A.C., y, por lo mismo, su representante legal, es don Hernán Calderón Ruiz, quien suscribe el presente escrito.

(ii) Certificado de acta de sesión de directorio de CONADECUS N°189, de 6 de agosto de 2021, en la que consta la debida autorización del directorio para deducir las presentes acciones.

POR TANTO,

SÍRVASE S.S.: Tenerlos por acompañados, bajo los apercibimientos indicados.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que designo abogados patrocinantes y confiero poder para actuar en estos autos a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña María Jimena Orrego Pastén, C.N.I. N°8.794.202-3, a don Mauricio Tapia Rodríguez, C.N.I. N°12.236.011-3, y a don Raúl Toro González, C.N.I. N°15.783.266-2, todos domiciliados para estos efectos en Crucero Exeter 0325, comuna de Providencia.

SÍRVASE S.S.: Tenerlo presente para todos los efectos legales.