

En lo principal: Interpone requerimiento en contra de Juan José Hurtado Vicuña y otros.
En el primer otrosí: Designa receptores judiciales. **En el segundo otrosí:** Personería. **En el tercer otrosí:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Felipe Cerda Becker, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”), respetuosamente digo:

De conformidad con los artículos 1°, 2°, 3° incisos primero y segundo letra d), 18 y siguientes, 26 y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se expondrán a continuación, interpongo requerimiento en contra de las siguientes personas:

1. **JUAN JOSÉ HURTADO VICUÑA**, cédula de identidad N°5.715.251-6, ingeniero civil, domiciliado en Avenida El Bosque N°130, piso 14, comuna de Las Condes;
2. **CONSORCIO FINANCIERO S.A.** (en adelante, “**Consortio**”), RUT N°79.619.200-3, representada por Patricio Daniel Parodi Gil o por dos de las siguientes personas: Marcos Büchi Buc, Christian Unger Vergara, Francisco Ignacio Ossa Guzmán, Ana María Rivera Tavolara, Ricardo Ignacio Ortúzar Cruz, Renato Eugenio Sepúlveda Díaz, Carla María Brusoni Silvani, Sara Marcela Cerón Cerón, Jorge Marcelo Fuenteseca Valenzuela y Rodrigo Andalaft González, ejecutivos; todos domiciliados en Avenida El Bosque Sur N°180, piso 3, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; y,
3. **LARRAÍN VIAL SpA** (en adelante, “**Larraín Vial**”), RUT N°93.883.000-2, representada indistintamente por Juan Luis Correa Gandarillas, Leonidas Vial Echeverría, Fernando Larraín Cruzat o -actuando conjuntamente- por José Miguel Barros Von Hôvell Tot Westerfler y Guillermo Undurraga Echeverría, ejecutivos; todos domiciliados en Avenida El Bosque Norte N°177, piso 4, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Juan José Hurtado Vicuña, Consorcio y Larraín Vial infringieron el artículo 3°, incisos primero y segundo letra d) del DL 211, desde febrero de 2017 hasta abril de 2019, al participar simultáneamente, el primero, en cargos de director en ambas empresas requeridas, las que son competidoras entre sí en la prestación de servicios de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredoras de bolsa, y cuyos respectivos grupos empresariales tuvieron ingresos sobre las cien mil unidades de fomento (en adelante, “UF”) en el último año calendario anterior al inicio de la infracción, así como en los años calendarios siguientes.

En razón de los antecedentes aquí expuestos y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal acoger el requerimiento en todas sus partes y condenar a Juan José Hurtado Vicuña, Consorcio y Larraín Vial en los términos indicados en el petitorio de esta presentación, con expresa condena en costas.

I. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

1. Con fecha 11 de septiembre de 2019, esta FNE inició de oficio la investigación N°2582-19 FNE (en adelante, la “**investigación**”) sobre vínculos estructurales en la industria financiera y bancaria, la que fue ampliada con fecha 19 de marzo de 2020.

2. Como resultado de las diligencias desarrolladas por esta Fiscalía, se pudo constatar que entre el 26 de febrero de 2017, momento en que entró en vigencia la letra d) del artículo 3° del DL 211, que prohíbe el denominado *interlocking* horizontal, y el 29 de abril del 2019, Juan José Hurtado Vicuña participó simultáneamente en los cargos de director en Consorcio y Larraín Vial. Estas dos empresas son competidoras entre sí y los ingresos de los grupos empresariales a los que pertenece cada una superan el umbral de ventas contemplado en la norma ya indicada.

A. Participación simultánea en cargos de director en Consorcio y Larraín Vial

3. Según la investigación, la junta de accionistas de Consorcio ha designado como director al señor Hurtado el 11 de junio de 2016, el 25 abril de 2017, el 24 de abril de 2018, y el 27 de abril de 2021, ejerciendo el referido cargo ininterrumpidamente hasta la actualidad.

4. Por su parte, la investigación arrojó que la junta de accionistas de Larraín Vial¹ ha designado como director al señor Hurtado el 10 de noviembre de 2015 y el 27 de abril de 2017, ejerciendo aquel cargo ininterrumpidamente hasta el 29 de abril de 2019, fecha en la cual renunció a dichas funciones².

5. De esta forma, Juan José Hurtado Vicuña participó simultáneamente en los cargos de director en Consorcio y Larraín Vial desde el 26 de febrero de 2017, fecha en que comenzó la vigencia de la prohibición del *interlocking* horizontal, hasta el 29 de abril del año 2019, fecha en la cual dejó de desempeñarse como director en la segunda de estas empresas.

B. Consorcio y Larraín Vial son competidoras entre sí

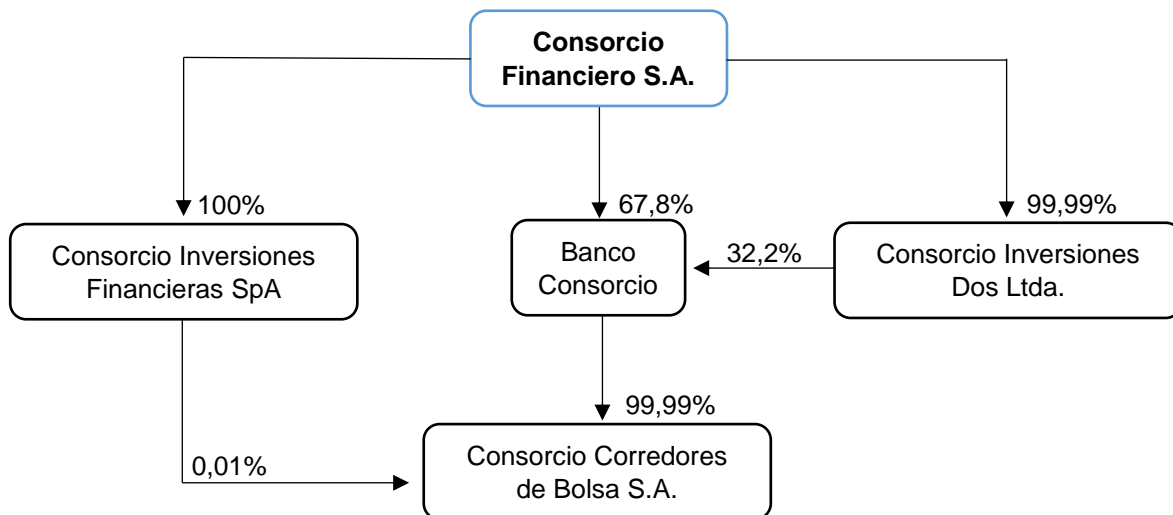
6. Consorcio es la matriz de un grupo empresarial dedicado a diversas actividades financieras y de seguros, organizándose para ello por medio de diversas filiales bajo su control, dentro de las que destacan Banco Consorcio, Consorcio Corredores de Bolsa S.A., Compañía de Seguros Generales Consorcio Nacional de Seguros S.A. y Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.

7. En el caso del negocio de intermediación de valores y otros servicios ofrecidos por corredoras de bolsa, Consorcio participa en el mismo junto con su filial Consorcio Corredores de Bolsa S.A. (en adelante, "**Consorcio Corredora**"), la cual posee en un 100% a través de distintas sociedades, tal como se grafica en la Figura N°1.

¹ En noviembre del año 2015, los accionistas de Larraín Vial la transformaron desde una sociedad anónima cerrada a una sociedad por acciones.

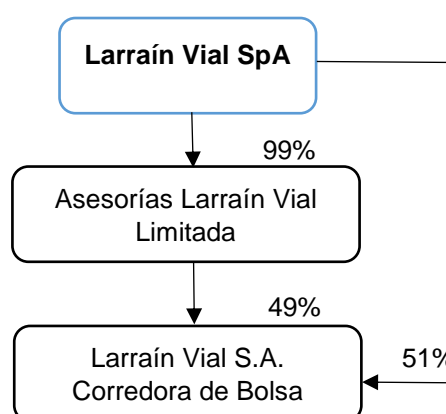
² Sin perjuicio de lo anterior, conforme con los antecedentes proporcionados por Juan José Hurtado a esta FNE, aquel ha desempeñado el cargo de director en Consorcio desde septiembre de 1999. Asimismo, en el caso de Larraín Vial, el señor Hurtado desempeñó el cargo de director desde el año 2014.

Figura N°1: Relación de control de Consorcio sobre Consorcio Corredora³



8. A su vez, Larraín Vial es la matriz de un grupo empresarial dedicado a los servicios financieros. Dentro de sus filiales se pueden mencionar Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa y Larraín Vial Asset Management Administradora General de Fondos S.A. Al igual que Consorcio, Larraín Vial participa del negocio de intermediación de valores y otros servicios ofrecidos por corredores de bolsa, junto con Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa (en adelante, “**Larraín Vial Corredora**”). La primera tiene una participación en el 100% de la propiedad de la segunda, por sí y a través de otra filial, tal como se grafica en la Figura N°2.

Figura N°2: Relación de control de Larraín Vial sobre Larraín Vial Corredora⁴



9. El control sobre sus respectivas filiales permite a ambas sociedad requeridas y a sus directorios adoptar estrategias de negocios respecto de los servicios de intermediación

³ Esta figura no contempla filiales y relacionadas de Consorcio que participan en mercados distintos a aquel en que incidió esta infracción.

⁴ Esta figura no contempla filiales y relacionadas de Larraín Vial que participan en mercados distintos a aquel en que incidió esta infracción.

de valores y otros servicios prestados por corredoras de bolsa; tener acceso a información sensible respecto de estos; supervisar el desempeño comercial de sus filiales; y articular o vetar decisiones que se adopten en ellas. Estos elementos, indistintamente, permiten calificar a Consorcio y a Larraín Vial, junto a la respectiva filial que participa en la prestación de servicios de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredores de bolsa, como partes de una sola unidad de decisiones en el mercado, conformando, en consecuencia, una sola empresa.

10. De acuerdo a los antecedentes de la Investigación, Consorcio y Larraín Vial compiten en la prestación de servicios de intermediación de valores -de renta fija y variable- y en la prestación de otros servicios ofrecidos por corredoras de bolsa, tales como operaciones con pacto de retro-compra, operaciones simultáneas, operaciones de venta corta y custodia de valores entre otros.

11. En cuanto a sus clientes, ambas compañías ofrecen sus servicios a personas naturales, empresas y clientes institucionales. Asimismo, ambas tienen similares canales de distribución y presencia a nivel nacional.

12. Adicionalmente, las dos empresas se reconocen como competidoras. A modo de ejemplo, en el marco de la investigación, Consorcio identificó a Larraín Vial Corredora como competidor directo de su corredora de bolsa⁵. Asimismo, en la sesión de Directorio de Larraín Vial de abril del 2019, se expuso una comparación de sus comisiones por operaciones bursátiles con las de sus principales competidores, entre los que se incluyó a Consorcio⁶.

C. Los grupos económicos de Consorcio y Larraín Vial tienen ventas sobre las cien mil UF

13. De acuerdo con los antecedentes aportados en la investigación por parte de Consorcio y Larraín Vial, durante los años 2016 a 2019, sus respectivos grupos empresariales⁷ registraron ingresos por actividades ordinarias anuales que han superado las cien mil UF en el último año calendario anterior al inicio de la infracción y en cada año calendario de duración de la misma, tal como da cuenta el siguiente cuadro:

⁵ Información contenida en respuesta de Consorcio de fecha 3 de diciembre de 2019 a Oficio N°2255-2019.

⁶ Información contenida en respuesta de Larraín Vial de fecha 9 de abril de 2020 a Oficio N°567-2020.

⁷ Conforme a la definición de grupo empresarial del artículo 96 de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores.

Tabla N°1: Ingresos de grupos empresariales 2016-2019

		Grupo Consorcio	Grupo Larraín Vial
2016	UF	54.568.619	3.550.816
2017	UF	52.198.849	4.151.900
2018	UF	45.090.031	4.273.962
2019	UF	52.271.256	4.856.029

Fuente: Elaboración propia a partir de información reportada en investigación.

II. MERCADO EN QUE INCIDE LA INFRACCIÓN

14. Tal como ya se adelantó, el mercado en que incide la infracción y en el que participan Consorcio y Larraín Vial, es el de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredores de bolsa.

15. Se ha entendido, en términos generales, que la actividad de intermediación de valores consiste en “contactar a quienes desean comprar, con quienes desean vender y perfeccionar la operación respectiva”⁸ sobre diversos instrumentos financieros.

16. En Chile, la actividad de intermediación de valores es realizada principalmente por corredoras de bolsa⁹, siendo éstas las únicas autorizadas a intermediar en el mercado bursátil, esto es, en las bolsas de valores¹⁰. Entre los principales valores que intermedian las corredoras de bolsa se encuentran: (i) valores de renta variable, tales como acciones, cuotas de fondos de inversión, cuotas de fondos mutuos y fondos negociables (ETFs), entre otros, (ii) valores de renta fija, como bonos corporativos y bancarios; (iii) efectos de comercio, como depósitos a plazo reajustables y pagarés del Banco Central; (iv) instrumentos monetarios, como dólares y monedas; y (v) contratos de derivados, como futuros y opciones.¹¹

17. Además de intermediar valores, existen otros servicios prestados por corredoras de bolsa. Dentro de ellos es posible encontrar operaciones simultáneas, operaciones de venta

⁸ CMF, disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-article-580> [última visita: 21-12-2021].

⁹ En Chile, también están facultados a intermediar valores los Agentes de Valores y Bancos, aunque sólo en el mercado extrabursátil (fuera de bolsa). Ver <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-propertyvalue-994.html> [última visita: 21-12-2021].

¹⁰ Véase artículo 24 de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores, <https://www.cmfchile.cl/mascerca/601/w3-article-580.html> y <https://www.bolsadesantiago.com/corredores> [última visita: 21-12-2021].

¹¹ Respuesta de Consorcio a Oficio N°1751-2020 y respuesta de Larraín Vial a Oficio N°1752-2020, ambas de fecha 30 de septiembre de 2020.

corta, operaciones con pacto de retro-compra, custodia de valores, administración de carteras individuales e inversiones para Ahorro Previsional Voluntario, entre otros.

18. Para su operación, las Corredoras de Bolsa deben estar inscritas en el Registro de Corredores y Agentes que lleva la CMF, y ser miembro de una Bolsa de Valores. En Chile, actualmente, existen dos bolsas de valores vigentes: la Bolsa Electrónica y la Bolsa de Comercio de Santiago, siendo esta última la principal del país¹².

19. Respecto de los oferentes de valores, éstos pueden ser: (i) tenedores de valores, ya sea personas naturales o jurídicas, que buscan venderlos; o, (ii) emisores primarios de valores, que emiten o colocan los mismos por primera vez para ser transados en bolsa. Dentro de estos últimos, se encuentran las sociedades anónimas abiertas, los bancos e instituciones financieras, los fondos institucionales distintos a los Fondos de Pensiones y el Estado a través del Banco Central, la Tesorería y el Instituto de Normalización Previsional¹³.

20. En relación a los clientes inversionistas, en general, existen dos tipos de clientes en la industria: (i) inversionistas calificados e (ii) inversionistas no calificados. Los primeros corresponden a clientes institucionales y clientes de alto patrimonio¹⁴, tales como bancos, sociedades financieras, compañías de seguros, Administradoras de Fondos de Pensiones, entidades nacionales de reaseguro y administradoras de fondos autorizados por ley, *family offices* y personas naturales con alto patrimonio. Los inversionistas no calificados, por su parte, son todos aquellos que no pueden encasillarse en la definición anterior.

21. Finalmente, para que una corredora de bolsa pueda intermediar valores, debe cumplir con una serie de requisitos estipulados en la Ley N°18.045 de Mercados de Valores, entre los que se destacan un patrimonio mínimo de 14.000 UF para operar de manera autónoma y garantías iniciales de 4.000 UF, entre otros¹⁵.

22. Como se adelantó, ambas empresas requeridas participan y compiten en este mercado, el que presenta las características antes mencionadas.

¹² Véase memoria de Bolsa de Comercio de Santiago, donde se destaca que tienen el 99% de la participación de mercado. Disponible en: <https://servicioscms.bolsadesantiago.com/Noticiascibe/Avisos%20Generales/Memoria%20Bolsa%20de%20Santiago%202019.pdf> [última vista: 21-12-2021].

¹³ Véase explicaciones del Servicio de Impuestos Internos, basadas en la ley de mercado de valores. Disponible en: [www.sii.cl/portales/investors/formas_invertir/invirtiend_acciones.htm#:~:text=Los%20principales%20emisores%20de%20valores,de%20Normalizaci%C3%B3n%20Previsional%20\(INP\),](http://www.sii.cl/portales/investors/formas_invertir/invirtiend_acciones.htm#:~:text=Los%20principales%20emisores%20de%20valores,de%20Normalizaci%C3%B3n%20Previsional%20(INP),) párr. 7 [última vista: 21-12-2021].

¹⁴ Sobre los inversionistas calificados, véase: <https://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-propertyvalue-710.html> [última visita: 21-12-2021].

¹⁵ Véase artículo 26 y 27 de la Ley N°18.045, de Mercado de Valores.

III. EL DERECHO

A. Prohibición del *interlocking* horizontal

23. El artículo 3 inciso segundo letra d) del DL 211 dispone que se considerarán como “*hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos: (...) d) La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos*”. Tal infracción, conocida como *interlocking* horizontal, fue establecida por la Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia y entró en vigencia el 26 de febrero del año 2017.

24. De acuerdo a la historia fidedigna de la ley, la prohibición del *interlocking* horizontal tiene por objeto evitar los graves riesgos para la libre competencia que genera la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras, reconocidos tanto por la doctrina y jurisprudencia comparada. Entre tales riesgos es posible identificar el flujo de información entre competidores, lo cual podría facilitar un actuar coordinado entre los agentes aún sin un acuerdo explícito¹⁶; o incluso más, la configuración de prácticas concertadas o acuerdos colusorios, además de la posibilidad de que los desvíos sean identificados y corregidos de mejor modo¹⁷.

25. Lo anterior, sumado a que el ejecutivo relevante o director en común puede “*participar en la evaluación de decisiones de negocios de dicha empresa, acceder a*

¹⁶ En este sentido, Abrantes-Metz, Rosa M. (2012), *Antitrust Guidelines for Horizontal Collaborations Among Competitors: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú and República Dominicana*, Reporte comisionado por el Centro Regional de Competencia para América Latina y financiado por el Banco Mundial, p. 29.

¹⁷ Señaló el Ministro de Economía durante la tramitación de la Ley N°20.945: “(...) el hecho de que una persona se desempeñe simultáneamente como ejecutivo o director de dos o más empresas competidoras representa un riesgo serio de colusión, por lo que la legislación debe prohibirlo a fin de evitarlo” (destacado es nuestro). Historia de la Ley N°20.945, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/5311/> [última visita: 21-12-2021], p. 186. Posteriormente, el asesor del Ministerio de Economía, señor Jorge Grunberg, explicó “que esta práctica es una violación flagrante a la libre competencia, porque el director o ejecutivo en cuestión, accede, en virtud de su cargo, a información relevante para la competencia y tendrá la tendencia natural a optar por cursos de acción que coordinen el comportamiento de los competidores involucrados” (destacado es nuestro). Historia de la Ley N°20.945, *ibíd.*, p. 533.

*información sobre potenciales inversiones y planes de desarrollo futuro, así como a información sobre precios (...), costos y volúmenes de manera privada y desagregada (...)*¹⁸, lo que reduce la incertidumbre inherente a la competencia¹⁹ y disminuye dramáticamente su intensidad. De este modo, el legislador estableció una regulación con visión preventiva y de eficiencia en la persecución de conductas anticompetitivas, traducida en la prohibición absoluta del *interlocking* horizontal.

B. Requisitos de la infracción acusada

26. Conforme a lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo letra d) del DL 211, para que se configure esta infracción, se requiere la concurrencia de tres requisitos copulativos: (i) la participación simultánea de una misma persona en cargos ejecutivos relevantes o de director de dos o más empresas; (ii) el carácter de competidoras de las empresas donde se desempeña aquel ejecutivo relevante o director; y, (iii) el cumplimiento del umbral de ventas del grupo empresarial al que pertenecen cada una de las empresas competidoras, esto es, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que superen las cien mil UF en el último año calendario. Según se expuso al tratar los hechos que fundan este requerimiento, en el caso de autos se verifican todos y cada uno de los elementos que configuran la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, en este apartado se procederá a la revisión de cada uno de estos requisitos en términos generales.

i. Participación simultánea de una misma persona en cargos ejecutivos relevantes o de director de dos o más empresas

27. La infracción al artículo 3° inciso primero y segundo letra d) del DL 211, como se señaló *supra*, se configura por el hecho de participar simultáneamente una persona en cargos ejecutivos relevantes o como director en dos o más empresas competidoras entre sí. La simultaneidad implica que la participación debe ocurrir al mismo tiempo o instante en dos o más empresas competidoras.

¹⁸ División de Fusiones y Estudios, Fiscalía Nacional Económica. *Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras*, noviembre 2013, p. 29.

¹⁹ Ahora bien, aun cuando se ha señalado que el *interlocking* puede llegar a generar eficiencias en los mercados, se las ha vinculado más bien con aquellos *interlocking* de tipo vertical, y en el caso de vínculos horizontales se ha cuestionado si se las puede calificar propiamente como eficiencias, desde el punto de vista del derecho de la competencia. De este modo, en presencia de riesgos anticompetitivos tan graves y considerables, se ha enfocado la política de persecución en evitar este tipo de conductas manifiestamente anticompetitivas, optando por una prohibición absoluta tanto en Chile como en el derecho comparado -por ejemplo, en Estados Unidos-. Sobre las eficiencias del *interlocking*: GERBER, Benjamín, "Enabling Interlock Benefits While Preventing Anticompetitive Harm: Toward an Optimal Definition of Competitors Under Section 8 of the Clayton Act", en *Yale Journal on Regulation*, Vol. 24 (2007), No. 1, p. 112; y División de Fusiones y Estudios, Fiscalía Nacional Económica, *Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras*, noviembre 2013, p. 26 y ss.

28. Por su parte, la disposición también especifica el rol que debe cumplir la misma persona en las dos o más empresas competidoras entre sí: cargos *ejecutivos relevantes o de director*. Cabe precisar al respecto que, de acuerdo a la Historia de la Ley N°20.945, la expresión *ejecutivos relevantes* no atiende a un cargo o posición específica dentro de la empresa, sino que más bien lo esencial del concepto radica en la posibilidad de acceso a información estratégica o comercial relevante de las empresas desde un punto de vista competitivo. En otras palabras, la relevancia del cargo “*viene dada por la descripción de sus funciones objetivas y de la información que necesariamente debe ser puesta en conocimiento de quien lo ocupa*”²⁰. Por su parte, la expresión “*director*” ha de entenderse como miembro del directorio de una sociedad, en los términos de la regulación nacional pertinente, quien por la propia naturaleza de sus funciones tiene acceso a información estratégica de las compañías.

29. Como ya se describió *supra*, en el presente caso, el señor Hurtado ocupó simultáneamente los cargos de director en Consorcio y Larraín Vial, empresas competidoras entre sí, desde febrero del 2017 hasta abril de 2019.

ii. Carácter de competidoras de las empresas en las que tiene lugar la participación simultánea

30. La ley ha exigido que la participación simultánea en cargos ejecutivos relevantes o de director ocurra en empresas que sean competidoras entre sí, para efectos de configurar la infracción anticompetitiva.

31. En cuanto al concepto de empresa, es importante destacar que para el derecho de la competencia aquel no se identifica con el de sociedad o persona jurídica, sino que atiende a consideraciones funcionales sobre cómo se produce la competencia real en los mercados, siendo posible, por lo tanto, que una empresa se encuentre conformada por un conjunto de diversas entidades, ya sean personas naturales o jurídicas, ejerciendo una única fuerza competitiva en el mercado²¹. En dicho sentido, lo relevante es la constatación de una unidad económica, definición esencialmente funcional y que no dice relación con la forma jurídica.

32. Tal ha sido el entendimiento que ha demostrado tener el H. Tribunal invariablemente en sus sentencias, al considerar como parte de una misma unidad económica a diversas personas jurídicas, las que constituyen en su conjunto una “*única fuerza competitiva en el*

²⁰ Palabras del asesor del Ministerio de Economía, abogado Jorge Grunberg, Historia de la Ley N°20.945, *ibíd.*, p. 534.

²¹ Case C-73/95 P, *Viho Europe BV v Commission* EU: C: 1996:405.

*mercado*²² o, en otras palabras, un centro de toma de decisiones independiente, capaz de competir con otros centros independientes de decisiones. Incluso, aun cuando las decisiones que se adopten en las entidades sean jurídica y formalmente diferentes, aquellas deben tratarse como una “*mera distribución de funciones al interior*”²³ del centro independiente de decisiones²⁴. En efecto, aceptar lo contrario conduciría al absurdo de que, por ejemplo, podrían existir acuerdos colusorios entre sociedades de un mismo grupo que responden a una misma voluntad competitiva, cuestión que ha sido descartada por el H. Tribunal²⁵ e invariablemente por la doctrina y jurisprudencia comparada²⁶.

33. En este sentido, el concepto de empresa competidora del artículo 3 inciso segundo letra d) del DL 211 incluye a todas las entidades controladas por un mismo centro de decisiones independiente. En efecto, si una sociedad está en posición de ejercer influencia en el comportamiento competitivo de las filiales u otras empresas relacionadas, o define derechamente tal comportamiento, está formando parte del proceso de toma de decisiones competitivas, debiendo por lo tanto considerarse parte de la misma unidad económica²⁷.

34. De esta forma, para que se verifique la infracción -junto con la concurrencia de los otros elementos- basta que el ejecutivo relevante o director se desempeñe en cualquiera de las entidades que forma parte de la unidad económica que toma decisiones independientemente en un determinado mercado que pueda resultar afectado por la infracción, sin que para estos efectos resulte relevante, por ejemplo, el carácter de matriz o filial de la sociedad en que se ejerce el cargo.

²² Sentencia TDLC N°176/2021, Caso *Uber*, c. 8°, citando a dos autores. En este mismo sentido: Sentencia TDLC N°167/2019, Caso *Supermercados*, c. 79°; Excma. Corte Suprema Rol N°9361-2019, Caso *Supermercados*, c. 2° y 3°; Sentencia TDLC N°154/2016, Caso *Espectro radioeléctrico*, c. 12°; Sentencia TDLC N°139/2014, Caso *Pollos*, c. 294°; Sentencia TDLC N°103/2010, Caso *D&S*, c. 46°.

²³ Sentencia TDLC N°176/2021, Caso *Uber*, c. 8°. El H. Tribunal agregó que “*como la de autos en que la filial ejecuta las instrucciones de su matriz podrían ser dirigidas, indistintamente, en contra de cualquiera de ellas*” (el destacado es nuestro).

²⁴ En este mismo sentido, JONES, Alison; SUFRIN, Brenda; y Dunne Niamh. *EU Competition Law: text, cases, and materials*, Oxford University Press (2019), p. 151 y siguientes; y Case 48/69, Imperial Chemical Industries v. Commission (Dyestuffs) EU;C:1972:70, para. 125-146.

²⁵ Sentencia TDLC N°103/2010, Caso *Supermercado Valdivia*, c. 47°.

²⁶ A este respecto, se ha indicado: “*Sin embargo, tal acuerdo no caerá dentro del artículo 101 si la relación entre ellas [las empresas] es tan cercano que económicamente éstas forman una única unidad económica [single economic entity], es decir, ‘constituyen una unidad organizacional de personal, de elementos tangibles e intangibles, que persiguen un objetivo económico específico a largo plazo y pueden contribuir a la comisión de una infracción del tipo allí referido [artículo 101 TFUE]’. Cuando este es el caso, el acuerdo es considerado como la asignación interna de funciones dentro de un grupo económico más que un acuerdo restrictivo entre empresas independientes*” [traducción libre], WISH, Ricard y BAILEY, David. *Competition Law*, novena edición (2018), Oxford University Press, p. 94

²⁷ Sentencia TDLC N°176/2021, Caso *Uber*, c. 9°. Además, el H. Tribunal ha indicado: “*Cencosud puede ser considerada como una sola unidad económica que incluye a su matriz (...) ambas entidades poseen unidad de dirección*”. Sentencia TDLC N°167/2019, Caso *Supermercados*, c. 80 y 81°. En el mismo sentido Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N°9361-2019, Caso *Supermercados*, c. 2°; Sentencia TDLC N°139/2014, Caso *Pollos*, c. 292°; Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N°27.181-2014, Caso *Pollos*, c. 23°; y Sentencia TDLC N°103/2010, Caso *D&S*, c. 46°.

35. Ahora bien, en cuanto al carácter de competidoras de dos empresas, un primer acercamiento a su definición es el concepto mismo de competencia en el ámbito de la economía. Todas las definiciones entregadas por la literatura se relacionan al concepto de rivalidad o disputa. Dicha rivalidad puede tener lugar en términos de precio, calidad, funciones y características objetivas asociadas a los productos o servicios ofrecidos por las compañías²⁸.

36. Considerando lo anterior, para los fines preventivos que persigue cautelar la prohibición del *interlocking*, intentando evitar desde una disminución de la intensidad competitiva hasta prácticas colusivas expresas, dos empresas pueden considerarse competidoras cuando ofrecen productos o servicios que cumplen genéricamente con las mismas funciones y tienen características similares.

37. En este caso, y conforme a la descripción de los hechos materia de este requerimiento, se trata de empresas que compiten actualmente en el mercado de intermediación de valores y otros servicios ofrecidos por corredoras de bolsa, por cuanto, tal como ya fue descrito *supra*, ambas ofrecen los mismos productos y servicios, a los mismos tipos de clientes y utilizan similares canales de distribución.

iii. Umbral de ventas

38. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo d) del DL 211, para configurarse la infracción es necesario que el grupo empresarial al que pertenece cada una de las empresas competidoras haya tenido ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro superiores a las cien mil UF en el último año calendario, umbral que como vimos anteriormente se supera en el caso de autos.

C. Naturaleza de la infracción

39. Hacemos presente que, de acuerdo con el texto y sentido de la ley, para que se configure el *interlocking* horizontal, en los términos establecidos por el artículo 3° inciso segundo letra d) del DL 211, basta se verifiquen los requisitos copulativos contemplados

²⁸ La OECD ha definido la competencia como “una situación en un mercado en el que las empresas o vendedores se esfuerzan independientemente por obtener las preferencias de los compradores con el fin de alcanzar un objetivo comercial determinado, por ejemplo, los beneficios, las ventas y/o la cuota de mercado” [traducción libre], disponible en <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3163> [última visita: 21-12-2021].

por el legislador, de modo tal que no se requiere la acreditación de ningún elemento o circunstancia adicional, como afectación a la competencia o poder de mercado²⁹.

40. Lo anterior obedece a una serie de razones. En primer lugar, debido a la propia naturaleza del *interlocking* horizontal, que implica la participación de una persona en dos o más empresas competidoras, la regulación vigente busca evitar la generación de los riesgos derivados de tal situación, mediante una prohibición absoluta de esta figura. En otras palabras, la simple concretización del riesgo para la libre competencia, derivada de la mera participación simultánea en dos o más empresas competidoras, basta para materializar y sancionar la infracción. En este sentido se han pronunciado claramente la doctrina y la jurisprudencia comparada, sosteniendo que no existe necesidad de realizar un análisis *in extenso* de la conducta ni de sus efectos anticompetitivos para ser antijurídica y sancionable³⁰.

41. Asimismo, el artículo 3° inciso primero del DL 211 contiene la descripción general del ilícito anticompetitivo, cuya amplitud se justifica bajo el dinamismo de los mercados y la complejidad de las conductas atentatorias a la libre competencia. No obstante, en el inciso segundo del mismo artículo se consagran casos concretos -no taxativos- de infracciones a la libre competencia, respecto de los cuales basta que se verifiquen los elementos de cada literal para configurar el ilícito descrito. Dentro de éstos, se encuentra precisamente la prohibición del *interlocking* horizontal, respecto de la cual basta que se verifiquen los tres requisitos copulativos descritos *supra* para que se verifique la infracción. Lo anterior contrasta con las conductas descritas en los literales b) y c) del inciso segundo del artículo 3° del DL 211 que exigen posición dominante³¹ y con las conductas referidas a acuerdos sobre condiciones de comercialización o exclusorios del literal a) de la misma norma, que exigen poder de mercado para su configuración.

²⁹ La prescindencia de algún elemento adicional para configurar la infracción se desprende asimismo de la propia Historia de la Ley N°20.945, en la que se señala que “*el hecho de que una persona se desempeñe simultáneamente como ejecutivo o director de dos o más empresas competidoras representa un riesgo serio de colusión, por lo que la legislación debe prohibirlo a fin de evitarlo*”. Además, se indicó que “*el derecho comparado considera que se trata de una situación [interlocking] que es per se peligrosa, razón por la que se debe evitar aunque no haya acuerdo de por medio, y no se produzca ningún efecto anticompetitivo medible*”. Op. cit., p. 186 y 534, respectivamente.

³⁰ Un autor, analizando el fallo estadounidense *United States v. Sears, Roebuck & Co.*, 1953, indica que “*se concluyó que un test derechamente per se -bajo el cual la responsabilidad giraba en torno a la pregunta de si dos empresas eran o habían sido competidoras- era el apropiado. Consideraciones de fácil administración [administrability] fueron factores importantes en la decisión de la corte de adoptar una regla per se en Sears. Al examinar la historia legislativa de la Sección 8ª, la corte concluyó que ‘[l]a legislación era esencialmente preventiva,’ y que la posición del imputado ‘derrotaría el propósito del Congreso de <frenar la creación de fideicomisos, conspiraciones y monopolios desde sus inicios y antes de su consumación>.’*”. MICHAEL, Jacobs, “Combatiendo los Interlocks Anticompetitivos: Sección 8 del Clayton Act como Modelo para Economías Pequeñas y Emergentes”, en *Reflexiones sobre el Derecho de la Competencia*, FNE (2017), p. 145. En este mismo sentido, se confirma el criterio en fallo *Protectoseal Co. V. Barancik*, 484 F.2d 585, 589 (7th Cir. 1973). Véase también mismo autor, p. 146.

³¹ O, en el caso de la letra c), al menos, aptitud para alcanzar la misma.

D. Sujetos pasivos de la infracción acusada

42. Finalmente, cabe señalar que los sujetos responsables de la infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra d) del DL 211 son: (i) la persona natural que participó simultáneamente en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras; y, (ii) las empresas competidoras en las que se verificó esta participación simultánea.

43. En efecto, tanto la persona natural como las empresas involucradas participan de la infracción descrita en el literal d) del inciso segundo del artículo 3° del DL 211. Por un lado, la persona natural decide aceptar y ejercer los cargos de ejecutivo relevante o de director de dos o más empresas competidoras, y cumple las funciones asociadas a tales cargos, generando, por lo tanto, los riesgos anticompetitivos descritos *supra*³². Por su parte, las empresas intervienen en el establecimiento de la participación simultánea, así como en la mantención de tal situación, por cuanto son sus órganos quienes generan y mantienen tal participación simultánea.

44. Adicionalmente, las empresas se encuentran en posición de cumplir con la norma del artículo 3° inciso segundo letra d) del DL 211, en tanto pueden implementar diversos mecanismos de control y supervisión que permitan evitar que se verifique una participación simultánea de ejecutivos o directores en empresas competidoras, o ponerle término luego de detectarla. Por su parte, el ejecutivo relevante o director también puede rechazar el cargo o poner término a tal participación simultánea.

45. Finalmente, son las empresas competidoras en las que se desempeña la persona natural como ejecutivo relevante o director quienes recibirían los beneficios directos de cualquier restricción a la competencia derivada del *interlocking*. En efecto, la simple disminución de la presión competitiva entre las empresas conducirá o tenderá a conducir, indudablemente, a una mejora indebida en la posición que detentan los agentes económicos en el mercado.

IV. SANCIONES SOLICITADAS

³² Una norma similar contempla la sección 8 de la Clayton Act en Estados Unidos. La jurisprudencia de dicho país ha confirmado imputar responsabilidad a corporaciones. Así, por ejemplo, *SCM Corp. v. Federal Trade Commission*, 565 F.2d 807 (2d Cir. 1977); *TRW, Inc. v. Federal Trade Commission*, 647 F.2d 942 (9th Cir. 1981); y *Reading Intern., Inc. v. Oaktree Capital Management*, 317 F. Supp. 2d 301 (S.D.N.Y. 2003).

46. La prohibición de *interlocking* horizontal ha sido recientemente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la entrada en vigencia de la Ley N°20.945, por lo que resulta indispensable que tal norma sea eficaz y reciba total observancia por parte de directores, ejecutivos y empresas competidoras entre sí, con el fin de cumplir con el propósito que tuvo el legislador al dictarla, esto es, eliminar los riesgos que para la competencia se derivan de esta figura. Considerando tal contexto, en este caso seguido en contra de Juan José Hurtado, Consorcio y Larraín Vial, es posible identificar una serie de elementos que ameritan la imposición de las multas indicadas en el petitorio de esta presentación, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del DL 211³³.

47. En primer lugar, el efecto disuasivo que debe tener la multa, elemento expresamente contemplado por el artículo 26 del DL 211, demanda que las sanciones en materia de libre competencia logren desincentivar de modo efectivo la ejecución de infracciones a la normativa. De este modo, la cuantía de la multa que se establezca en este caso debe disuadir eficazmente a los acusados de incumplir la prohibición de *interlocking* horizontal en el futuro. Como ha considerado la Excma. Corte, este elemento no solo se debe considerar para desincentivar la obtención de beneficios económicos concretos, sino también cuando pueda existir una mera potencialidad de obtenerlos³⁴.

48. En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, la capacidad económica del infractor es un elemento que debe considerarse especialmente en este caso, para lograr que efectivamente la multa signifique un incentivo real a cumplir con la normativa. Las empresas requeridas, sólo respecto de los servicios de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredoras de bolsa, han recibido importantes ingresos a lo largo de los años que duró la infracción, por lo que el H. Tribunal debería considerar tal circunstancia al

³³ Los elementos establecidos en el artículo 26 no son un listado taxativo, como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema, al indicar que: “*Por otro lado, la ley no es taxativa en cuanto a las circunstancias que se deben tener en consideración para determinar la cuantía de la multa, por lo que se pueden atender otros aspectos no establecidos en ella, como lo es la envergadura económica de las empresas que litigan*”. Excma. Corte Suprema, Rol N°6264-2013, Caso OSS, c. 17°.

³⁴ Señaló la Excma. Corte: “*También corresponde tener en cuenta el resultado disuasivo que es esperable de la sanción que se imponga, en tanto desincentive de persistir en conductas como las investigadas, pese a la potencialidad de beneficios que pudieran significar*”. Excma. Corte Suprema Rol N°9361-2019, Caso Supermercados, c. 45°.

momento de fijar el monto de la sanción, al igual como lo hacen autoridades a nivel comparado³⁵ y tal como lo ha reconocido también la Excm. Corte Suprema en el pasado³⁶.

49. En tercer lugar, y por la propia naturaleza del *interlocking*, Juan José Hurtado ha participado de la conducta infractora, desempeñando el cargo de director -posición de la mayor relevancia y preparación dentro de una organización- en dos importantes empresas que se dedican a servicios de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredoras de bolsa. Así las cosas, tanto el señor Hurtado como Consorcio y Larraín Vial conocían, o debían conocer en consideración de sus respectivos roles, la prohibición establecida en el artículo 3 letra d) del DL 211, por lo que el incumplimiento a tal disposición importa una flagrante contravención al ordenamiento jurídico, la que debe ser severamente sancionada.

50. Finalmente, y sin perjuicio de que en este caso no se requiere acreditar ningún efecto actual o potencial sobre la competencia, la infracción que se acusa en este requerimiento es especialmente grave, atendido que, en los hechos, el señor Hurtado ha accedido, en su calidad de director común, a información comercial de Consorcio y Larraín Vial, lo que en sí mismo tiene la aptitud de reducir la intensidad competitiva en el mercado de intermediación de valores y otros servicios prestados por corredores de bolsa, o de generar riesgos de coordinación.

51. A modo de ejemplo, a través de ambos directorios el señor Hurtado tuvo acceso a metas y objetivos comerciales tanto de Consorcio como de Larraín Vial. Así, en la sesión de directorio de Consorcio del 31 de mayo de 2017, el gerente general de Consorcio Corredores de Bolsa S.A. expuso acerca de los próximos desafíos y pasos de la empresa; mientras que en la sesión de directorio de Larraín Vial del 18 de diciembre de 2017 se expuso el presupuesto del año 2018 (que se enviaría con el detalle de gastos a los miembros del directorio), así como el plan a 4 años para la empresa.

³⁵ Por ejemplo, en Europa “[l]a Comisión prestará especial atención a la necesidad de garantizar que las multas presenten un efecto suficientemente disuasorio; con este fin, podrá aumentar la multa impuesta a aquellas empresas que tengan un volumen de negocios particularmente importante más allá de las ventas de bienes y servicios a que se refiere la infracción”. Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003, párrafo 13, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF> [última visita: 21-12-2021]. En un caso en particular, la Comisión resolvió que “[t]eniendo en cuenta la necesidad de asegurarse de que las multas tengan un efecto suficientemente disuasorio, y dado el gran tamaño del volumen de negocios de Bayer independientemente de la venta de las mercancías o los servicios a los que se refiere la infracción, la Decisión incrementa la multa que debe imponerse a esta empresa en un 10 %”. Comisión Europea (2009). Resumen de la Decisión de la Comisión de 23 de enero de 2008, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0415\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0415(01)) [última visita: 21-12-2021].

³⁶ Al respecto, ver pie de página 35.

52. En razón de lo expuesto, esta Fiscalía solicita se condene a los acusados y se les imponga las siguientes multas o las que este H. Tribunal estime ajustadas a derecho:

Tabla N°2: Multas solicitadas

Requerido	Multa (UTA)
Juan José Hurtado Vicuña	250
Consortio	1.980
Larraín Vial	2.850

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° incisos primero y segundo letra d), 18° y siguientes, 26° y 39° del DL 211, así como en las demás normas legales aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA PIDO: Tener por interpuesto requerimiento en contra de Juan José Hurtado Vicuña, Consortio Financiero S.A. y Larraín Vial SpA, someterlo a tramitación y, en definitiva:

- (i) Declarar que Juan José Hurtado Vicuña, Consortio Financiero S.A. y Larraín Vial SpA. infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra d) del DL 211, al ejecutar la conducta descrita en esta presentación;
- (ii) Prohibir a Juan José Hurtado Vicuña, Consortio Financiero S.A. y Larraín Vial SpA. ejecutar conductas contrarias al artículo 3° incisos primero y segundo letra d) del DL 211 en el futuro, ya sea por sí o a través de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser considerados como reincidentes;
- (iii) Imponer a Juan José Hurtado Vicuña una multa a beneficio fiscal de 250 unidades tributarias anuales (en adelante, “UTA”), o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (iv) Imponer a Consortio Financiero S.A. una multa a beneficio fiscal de 1.980 UTA, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
- (v) Imponer a Larraín Vial SpA una multa a beneficio fiscal de 2.850 UTA, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho; y,
- (vi) Condenar a Juan José Hurtado Vicuña, Consortio Financiero S.A. y Larraín Vial SpA al pago de las costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del requerimiento de autos y de realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, y sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento, señalo los siguientes receptores judiciales:

1. Carlos Pereira Penna, RUT 12.596.457-5, domiciliado en Huérfanos N°1117, Oficina 422, Santiago, correo electrónico receptor.cp@gmail.com;
2. Germán Camino Alzerrecá, RUT 7.981.933-6, domiciliado en Compañía de Jesús N°1390, oficina 302, Santiago, correo electrónico germancaminoa@gmail.com;
3. Marcos Gacitúa Guerrero, RUT 10.892.643-0, domiciliado en pasaje Rosa Rodríguez N°1375, oficina 414, Santiago, correo electrónico receptormarcosgacitua@gmail.com; y,
4. Carmen Balboa Quezada, RUT 10.367.686-K, domiciliada en calle Compañía N°1390, oficina 701, Santiago, correo electrónico cbalboa@gmail.com.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en Resolución Exenta RA 137/122/2019, de 23 de julio de 2019, que me nombra como titular en el cargo de Sub Fiscal Nacional; la Resolución Exenta N°636, de 09 de septiembre de 2019, que establece orden de subrogancia en la Fiscalía Nacional Económica; y la Resolución de fecha 24 de diciembre de 2019, mediante la cual el Fiscal Nacional Económico señor Ricardo Riesco Eyzaguirre se abstiene de intervenir en la investigación Rol N°2582-2020 FNE. Copia simple de estos documentos se acompañan en este acto.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en la presente gestión judicial, con domicilio ya individualizado. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don Víctor Santelices Ríos, don Eduardo Aguilera Valdivia y don Adolfo Wenzel Weber, todos de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar de forma conjunta, separada e indistintamente conmigo y con todos los apoderados de esta causa. Asimismo, fijo como medio de notificación electrónica de este abogado patrocinante y de los apoderados recién designados, la siguiente casilla de correo electrónico: notificaciones@fne.gob.cl.