



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

La prueba de indicios en el sistema chileno de libre competencia¹

PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA

**Opinión técnica
N° 11/ AGOSTO 2020**

¹ Documento elaborado por Cristián Reyes Cid. Abogado y Magister en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica de Chile (LLM-UC). Jefe de las Divisiones Jurídica y de Litigios de la Fiscalía Nacional Económica entre 2009 y 2012. Senior Counsel de Aninat Abogados.

La prueba de indicios en el sistema chileno de libre competencia

Cristián Reyes

El artículo 22 del Decreto Ley N° 211, la ley de defensa de la libre competencia, señala que en los juicios seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil (CPC), regla general en esta materia, y además "todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes".

A diferencia de lo que parece, esta norma existe desde antes de la creación del TDLC. De hecho, fue incorporada en el año 1979 mediante una modificación en el Decreto Ley N° 2.760², que estableció en tal sentido una letra F al artículo 18 del Decreto Ley N° 211 vigente a esa época.

Pero, ¿qué son estos indicios o antecedentes, y en qué se diferencian de las presunciones previstas en el mismo artículo 341 del CPC?

El artículo 47 del Código Civil señala que "se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas" y a continuación define las presunciones legales y de derecho. El artículo 1712 del Código Civil, a su turno, preceptúa que las presunciones pueden ser legales o judiciales y que las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez, se indica, deberán ser graves, precisas y concordantes.

El artículo 426 del CPC, por su parte, refiere que las presunciones se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil. Desde el punto de vista de su valor probatorio, y sin perjuicio de otras disposiciones, establece que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

En materia penal, el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política del Estado, prohíbe presumir de derecho esta clase de responsabilidad. A diferencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, que en artículos como el 457 y 486 hablaba de "indicios" como sinónimos de presunciones judiciales, el actual Código Procesal Penal no hace tal mención, sin perjuicio de señalar -por ejemplo- en su artículo 295, plena libertad de prueba, de modo que pueden utilizarse todos los hechos y circunstancias pertinentes

² Publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de julio de 1979.

para la adecuada solución del caso respectivo, y admitir en su artículo 323 como prueba cualquier medio apto para producir fe, lo que es armónico con su artículo 297, que señala que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, no pudiendo contradecir los principios de la lógicas, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en términos similares al sistema de Sana Crítica consagrado en el Decreto Ley N° 211.

En general, las presunciones suponen una actividad lógica y deductiva. El empleo por la ley o el tribunal de hechos o antecedentes conocidos para deducir o inferir de ellos hechos o antecedentes desconocidos, pertinentes y contradictorios del proceso. Se distinguen, por tanto, tres elementos: el hecho o circunstancia conocida; el elemento lógico o actividad racional, que se realiza a partir del hecho conocido para unirlo con el hecho desconocido; y el hecho presumido, que era desconocido y que, como consecuencia lógica, pasa a ser determinado.

¿Y los indicios, entonces, son lo mismo?

No. En palabra de Cabanellas, es prueba indiciaria “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”, agregando que esta prueba se denomina también “de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta³”.

En nuestras palabras, los indicios son para el Decreto Ley N° 211 aquellos hechos o circunstancias, distintos a la evidencia directa y/o a los medios de prueba tradicionales, que pueden reforzar o servir de base a razonamientos tales como una presunción judicial, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia.

La prueba de indicios no es ajena a nuestro derecho civil, puesto que -por ejemplo- existe como un presupuesto para decretar medidas precautorias. En efecto, un elemento indispensable para considerar la procedencia de tales medidas, establecidas de manera similar en el Decreto Ley N° 211, es acompañar antecedentes (de cualquier naturaleza) que justifiquen los posibles daños que se producirían de no ser decretadas (*fumus bonis iuris*).

A nuestro entender, atendido el carácter circunstancial de la prueba indiciaria, podría estimarse que ésta podría ser relevante en un juicio por infracciones a la libre competencia, si resulta consistente con otra evidencia que la respalde o con la cual se complemente. En tal sentido, la prueba

³ Cabanellas de las Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliastra, Undécima Edición, 1993. Pág. 264

indiciaria es congruente con lo establecido en el artículo 26 del Decreto Ley N° 211, que señala que toda sentencia del TDLC debe expresar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo de los cuales se pronuncia.

Por otra parte, la aptitud a que hace mención el artículo 22 del mismo Decreto Ley, debemos entenderla en el sentido natural y obvio que dicha acepción posee. Para el Diccionario de la Real Academia Española, una cosa es apta cuando es idónea o hábil para algo⁴. En consecuencia, los indicios serán aptos para acreditar un hecho determinado cuando, de su naturaleza y en el contexto del proceso, tengan la habilidad o idoneidad para demostrarlo o precisarlo.

Cabe señalar que, en la práctica, el TDLC y la Corte Suprema no sólo han considerado diversa prueba indiciaria al momento de resolver asuntos contenciosos (Sentencias N° 9, 57, 63, 90, 95 CS y 101, entre muchas otras), sino también asuntos no contenciosos, como la fusión entre D&S y Falabella (Resolución N° 24) y la consulta de GLR Chile (Resolución N° 36), entre otros.

Sin duda, este tema requiere un análisis más detallado y extenso. Pero no podemos finalizar sin hacernos la siguiente pregunta, verdadero cliché en esta área del derecho: ¿Se podría sancionar a una empresa por conductas anticompetitivas, si la única evidencia es una servilleta escrita a mano?

En teoría, conforme al texto del artículo 22 del Decreto Ley N° 211, la respuesta debiera ser afirmativa, sin perjuicio de la evaluación caso a caso de la aptitud que dicho indicio posea a la luz del análisis jurídico, fáctico y económico correspondiente, del mercado en que incida, y de la existencia o no de alternativas plausibles que puedan explicar el respectivo comportamiento, entre otros aspectos.

⁴ Véase en: <https://dle.rae.es/apto?m=form>.