

Santiago, diez de febrero de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N°9.864-2024, se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones presentadas por la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. (en adelante "la Asociación" o "AGR"), Valverde Norambuena SpA, Cencosud Shopping S.A., Inmobiliaria Power Center Limitada (en adelante PASMAR), Plaza S.A., Asociación Chilena de Gastronomía A.G. (en adelante ACHIGA), Parque Arauco S.A., Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A. (en adelante Grupo Marina) y Fábrica de Calzados Gino S.A., en contra de la resolución N°80/2024, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en lo sucesivo TDLC), de 8 de febrero de 2024, que en relación al procedimiento previsto en el artículo 18 N°2 del Decreto Ley N°211, declaró que los hechos y prácticas objeto de la consulta se ajustan a dicho texto normativo en la medida de que los centros comerciales de amplio alcance cumplan con determinadas medidas que detalla.

CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, para iniciar el análisis de los arbitrios impugnatorios resulta pertinente destacar que, en la especie, la Asociación Gremial de Retail (AGR) dedujo, en sede no contenciosa, una solicitud al tenor de lo prescrito en el N°2 del artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, que contiene el texto refundido del Decreto Ley N°211.

El mentado artículo 18 N°2 previene:

"El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

[...]

2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos".



SEGUNDO: Que, deducida dicha acción, el TDLC decidió no admitirla a tramitación por estimar, en síntesis, que el asunto sometido a su conocimiento por parte de la AGR, para el ejercicio de la potestad consultiva, contenía alegaciones de tal naturaleza que sólo podían ser conocidas en un procedimiento contencioso, motivo por el cual resultaba improcedente iniciar aquél no contencioso a que se refiere el artículo 31 del citado cuerpo legal.

Sin embargo, tal decisión fue dejada sin efecto por esta judicatura, según se lee de lo resuelto en la sentencia dictada en los autos Rol N°138.221-2020, en que se dispuso la tramitación de la consulta *"a fin de resolver si se verifica un riesgo actual o potencial de conductas anticompetitivas en el mercado relevante propuesto, en términos generales y en relación a los tres puntos a que la consulta se extiende (...)"*, esto es: 1) Los contratos de arrendamiento vigentes que determinan la relación comercial entre los locatarios y los operadores de los principales centros comerciales en Chile, esto es, Cencosud Shopping Center S.A., Plaza S.A., Parque Arauco



S.A., Inmobiliaria Viña del Mar, Vivo Corp S.A. y Pasmor S.A. o las empresas relacionadas de cada uno de los grupos. 2) Los hechos y actos que se informan en relación con dichos contratos. 3) La integración vertical que se produce en este mercado relevante.

TERCERO: Que, conforme se dispuso en la consideración undécima de la sentencia citada más arriba, la decisión del asunto sometido al conocimiento del TDLC exigía, con ocasión del ejercicio de la facultad prevista en el N°2 del citado artículo 18, analizar *"las cláusulas de los contratos referidos por la actora, de modo de examinar la forma en que, en la práctica, ellas estructuran el mercado, si consideran los intereses de todas las partes involucradas y, en fin, si su contenido y aplicación es susceptible de facilitar eventuales conductas anticompetitivas en este mercado específico para, finalmente y de ser procedente, adoptar medidas generales tendientes a evitar que tal riesgo se materialice, las cuales, si bien no podrán referirse a modificaciones específicas, podrán imponer ciertos lineamientos generales que deban respetarse en todo*



instrumento". A continuación, en el considerando duodécimo, se razonó: "Que la necesidad de tal análisis general se torna aún más patente respecto del tercer punto consultado, esto es, los potenciales riesgos anticompetitivos que puede tener la integración vertical que se denuncia entre los operadores de los centros comerciales y marcas del retail que, a su vez, serían arrendatarios en los mismos establecimientos, haciéndose necesario analizar los efectos que ello produce, a la luz del resto de las cláusulas de los contratos que los unen, las cuales conferirían a los arrendadores ciertas prerrogativas de control y de acceso a la información que podrían facilitar actuaciones en perjuicio de los locatarios, afectando así la libre competencia".

CUARTO: Que, finalmente, el TDLC dictó la Resolución N°80/2024, de ocho de febrero de 2024, por la que declaró "que los hechos y prácticas objeto de la consulta se ajustan al Decreto Ley N° 211 bajo la condición de que los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall* cumplan con las siguientes medidas:



A. Deberán abstenerse de exigir más información que aquella estrictamente necesaria para estimar la renta de arrendamiento mensual, la que sólo podrá ser utilizada para los efectos de administrar el centro comercial en el que arriendan los respectivos locatarios y que debe estar sujeta a estricta confidencialidad de modo de no arriesgar el traspaso de ésta a competidores;

B. Sin perjuicio de la medida anterior, los operadores podrán solicitar a los locatarios la entrega de información o de registros contables con mayor desagregación y especificidad, siempre y cuando ésta sea destinada a evaluar políticas de promoción del centro comercial o estrategias de largo plazo. En tal caso, ello deberá implementarse por medio de acuerdos específicos y limitados en el tiempo;

C. No podrán entregar información comercialmente sensible de las tiendas a sus relacionadas o a terceros. Para estos efectos, se considerará información comercialmente sensible o reservada toda aquella que reciban los operadores de parte de sus locatarios que, de ser conocida por otro comercio competidor, influiría en



sus decisiones de comportamiento en el mercado. Constituye así información comercialmente sensible, entre otras, aquella relativa a ingresos del respectivo comercio, volúmenes o niveles de venta, tarifas de arriendo aplicables, inversiones en los locales, ocupación y comportamiento de consumo de clientes;

D. Sin perjuicio de las reglas y procedimientos que se adopten para dar cumplimiento a lo anterior, deberán implementar las siguientes acciones:

(i) Establecer un nexo entre la anterior prohibición (literal C.) con las obligaciones de trabajadores y personal que labore para o asesore al operador, sea mediante los respectivos instrumentos que se implementen, sea a través de los contratos, acuerdos o reglamentos internos que lo vinculen.

(ii) Aplicar las reglas o procedimientos que se adopten a todos los estamentos, incluyendo directores, gerentes, ejecutivos, encargados de área, personas que ocupen cargos con responsabilidad de supervisión, asesores y personas que actúen a nombre del operador, sea



que se vinculen por un contrato de trabajo, a honorarios o mediando otro tipo de relación.

(iii) Establecer medidas específicas para prevenir incurrir en la prohibición de *interlocking* del artículo 3° letra d) del Decreto Ley N°211 y dar cumplimiento oportuno a la obligación de reporte del artículo 4° bis del mismo decreto ley en el caso de participaciones minoritarias que ocurran por cambio de propiedad.

(iv) Establecer mecanismos de consulta con la gerencia legal, abogados internos o externos para precaver riesgos de intercambio de información comercialmente sensible, como también de denuncia interna, para dar cuenta y proceder a la investigación de algún incumplimiento.

E. En caso de incluir ventas online para estimar la renta de arrendamiento, éstas deberán comprender sólo aquellas que tengan conexión con la tienda física;

F. En relación con otros cobros aplicables a los locatarios, como gastos comunes, fondos de promoción y publicidad, contribuciones de bienes raíces y servicios públicos, ellos deben estar claramente definidos y



distribuidos entre comercios según variables conocidas y sujetos a rendición periódica a los locatarios;

G. Para los casos descritos en los literales A, B, E y F, deberán definir un mecanismo de solución de controversias que garantice la rapidez y ecuanimidad de las soluciones, y generar instancias de información y reclamación, sin que ellas signifiquen la injerencia de los locatarios en las decisiones estratégicas del centro comercial;

H. Permitir el término anticipado de los contratos de arriendo por parte de aquellas tiendas que no pertenezcan a la categoría de tienda ancla, para lo cual el locatario deberá dar aviso con un mínimo de tres meses de anticipación. La indemnización asociada será, como máximo, equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses, por cada año que reste de vigencia del contrato;

I. No podrán imponer cláusulas que faculiten al operador poner fin a dos o más contratos en caso de que el locatario incurra en una causal de término o incumplimiento contractual de alguno de ellos;



J. No podrán condicionar el arriendo de un local comercial en un determinado mall a la obligación de renovación o arriendo en otro centro comercial; y,

K. Mantener, modificar o elaborar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que comprenda las condiciones y exigencias antes establecidas, y que satisfaga en lo pertinente los requisitos establecidos en la "Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia" (material de promoción N° 3) de la Fiscalía Nacional Económica, de junio de 2012."

QUINTO: Que, en contra de la mencionada resolución, se dedujeron nueve reclamaciones, por las que se pide modificar, eliminar y precisar ciertas condiciones, así como agregar otras, no incluidas por el TDLC.

En cuanto a la medida individualizada con la **letra A**, referida a la estructura y tarifa de arrendamiento, en particular, al acceso a información sensible estratégica de los locatarios para determinar la tarifa, los Consultantes piden se precise, en cuanto a que los Operadores sólo podrán exigir a los Locatarios un reporte



de las ventas agregadas mensuales y sólo para estimar la renta de arrendamiento mensual. Por su parte, la reclamante Valverde pide se precise la información que pueden solicitar los centros comerciales, pidiendo se incluya que ella esta referida a los ingresos netos mensuales por ventas obtenidas por el arrendatario en el respectivo local comercial. A su turno, la reclamante Calzados Gino, pide se precise que esta información es aquella que corresponderá exclusivamente al reporte de las ventas agregadas mensuales del respectivo arrendatario. Por su parte, la reclamante Operadores Pasmár, pide eliminar todas las medidas, sobre la base de que se aumenta artificialmente el costo operativo, perjudicando a operadores de menor tamaño como Pasmár y también a los locatarios. La reclamante Marina o Grupo Marina pide dejar sin efecto todas las medidas o aménos, respecto del Grupo Marina, y en subsidio, pide eliminar la medida H, o al menos, dejarla sin efecto respecto de dicho grupo.

Respecto de la medida individualizada con la letra B, la consultante pide su eliminación, por cuanto ella



amplía ilimitadamente las prerrogativas del operador para que nuevamente pueda requerir y exigir al respectivo locatario información comercial sensible, manteniéndose los riesgos anticompetitivos identificados que derivan de la integración vertical que existe entre los operadores y comercios que compiten con los locatarios no integrados. De forma similar, la reclamante Valverde pide su eliminación, fundada en que ella resulta vaga, demasiado amplia y, en dicho sentido, una potencial fuente de conflicto futuro. Agrega que ella no tiene ningún sentido en cuanto, para implementarse, requiere de acuerdos de las partes involucradas, para lo cual no se requiere una medida. Las reclamantes Calzados Gino, Operadores Pasmarr, y Grupo Marina, piden que sea dejada sin efecto.

En relación con la medida individualizada en la **letra B**, la consultante pide su eliminación, por cuanto ella amplía ilimitadamente las prerrogativas del operador para requerir y exigir al respectivo locatario información comercial sensible, manteniéndose los riesgos anticompetitivos que derivan de la integración vertical que existe entre los operadores y comercios que compiten



con los locatarios no integrados. La reclamante Valverde pide su eliminación, por cuanto ella resulta vaga, demasiado amplia y, en dicho sentido, una potencial fuente de conflicto futuro, agregando que no tiene ningún sentido en cuanto, para implementarse, requiere de acuerdos de las partes involucradas, para lo cual no se requiere una medida. La reclamante Calzados Gino pide su eliminación, y, por su parte, la reclamante Operadores Pasmarr, al igual que el Grupo Marina, piden su eliminación.

En cuanto a la medida C, la reclamante Valverde pide su sustitución, por la siguiente: "No podrán entregar información alguna de las tiendas a sus relacionadas o a terceros", fundado en que los centros comerciales pueden únicamente solicitar a sus locatarios aquella información que sea estrictamente necesaria para estimar la renta de arrendamiento mensual, razón por la que toda la información que el locatario entregue al centro comercial, no debería ni podría ser entregada a las relacionadas del centro comercial o terceros. Por su



parte, Operadores Pasmар y Grupo Marina, piden que ella sea dejada sin efecto.

Con relación a la medida de la **letra D**, las reclamantes Operaciones Pasmар y Grupo Marina piden sea dejada sin efecto.

En cuanto a la medida individualizada con la **letra E**, referida a la inclusión de las ventas online para la determinación de la renta, la Consultante pide se precise que se entenderá por ventas online aquellas que tienen conexión con la tienda física, que se realicen mediante un dispositivo electrónico facilitado dentro de la tienda de un mall determinado, u otra modalidad similar al interior de ésta. Por su parte, la reclamante Valverde pide su eliminación, dada la amplitud de lo que puede entenderse por "conexión" y además porque no existe aporte del centro comercial en la venta online. Pide, en cambio, que se incluya que "No podrán incluir ni exigir que se incluyan las ventas online para estimar la renta de arrendamiento". La reclamante ACHIGA pide su eliminación, y en subsidio, que la consideración de las ventas online debiese ser muchísimo menor que las ventas



presenciales, y en ningún caso, superior a la mitad. Por su parte, las reclamantes Operadores Pasmarr y Grupo Marina piden su eliminación.

En cuanto a la medida singularizada con la **letra F**, referida a cobros adicionales a la tarifa de arrendamiento, la Consultante pide se precise en cuanto a que **(i)** la determinación de los valores de los gastos comunes, fondos de promoción y publicidad, contribuciones y servicios públicos, se base en criterios objetivos, uniformes y no discriminatorios; y **(ii)** la rendición periódica de los operadores debe realizarse a partir de partidas desagregadas y que ilustren el uso efectivo de estos cobros. Por su parte, la reclamante Valverde pide se precise, en relación con otros cobros aplicables a los locatarios, como gastos comunes, fondos de promoción y publicidad, contribuciones de bienes raíces y servicios públicos, que ellos deben estar claramente definidos y distribuidos entre comercios según variables conocidas y objetivas, sujetos a rendición periódica a los locatarios. Esta rendición deberá realizarse sobre ítems o partidas desagregadas, que permitan su clara



identificación y comprensión, con sus respectivos comprobantes, los que deberán estar a disposición de los locatarios; que, al momento de realizarse el cobro respectivo, debe practicarse la rendición correspondiente, y que, de existir cobros asociados a fondos destinados a un fin determinado, la rendición se realice mensualmente. Los reclamante Operadores Pasmara y Grupo Marina, piden su eliminación.

En cuanto a la **medida G**, la Consultante pide se precise en el sentido de que el mecanismo de solución de controversias y las instancias de información y reclamación que deben definirse, sean aprobadas previamente por la FNE, en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el artículo 39 letra d) del DL N° 211. Por su parte, la reclamante Valverde pide se precise que, para los casos descritos en los literales A., B., E. y F., se deberá definir un mecanismo de solución de controversias, no jurisdiccional, que garantice la rapidez y ecuanimidad de las soluciones, y generar instancias de información y reclamación, sin que ellas signifiquen la injerencia de los locatarios en las



decisiones estratégicas del centro comercial, para cuyo efecto los centros comerciales referidos deberán presentar al TDLC, para su revisión y aprobación, el mecanismo de solución de controversias referido, y las instancias de información y reclamación a las que se ha hecho referencia, dentro de un plazo de 30 días hábiles, desde que la resolución se encuentre firme y ejecutoriada. Finalmente, los reclamante Operadores Pasmarr y Grupo Marina, piden su eliminación.

En relación con la medida singularizada en la **letra I**, referida al término anticipado de dos o más contratos de arrendamiento, en caso de incumplimiento del locatario en cualquiera de ellos, Operadores Pasmarr pide su eliminación, en tanto que Plaza S.A., pide se la elimine, o en subsidio, se modifique, limitando las causales que permitan hacer uso de aquel derecho. Por su parte, Grupo Marina pide que ella sea dejada sin efecto.

Finalmente, en cuanto a las medidas de los **literal J y K**, tanto Operadores Pasmarr como Grupo Marina piden su eliminación.



Los reclamantes piden, además, se adopten medidas adicionales.

La reclamante Valverde pide: **1)** La prohibición a los centros comerciales de aumentar, en el mes de diciembre, o cualquier otro, el valor mínimo mensual de la renta de arrendamiento; **2)** La prohibición a los centros comerciales de establecer cláusulas que les facultaría para poner término anticipado al contrato de arrendamiento en caso de que los locatarios disminuyan sus ventas de manera significativa, o que, al menos, detenten esa facultad también los locatarios; **3)** La prohibición de cláusulas que establezcan restricciones o cualquier intervención en la determinación de los precios de venta; **4)** La prohibición a los centros comerciales de imponer a los locatarios menores un horario de funcionamiento distinto al de las grandes tiendas; **5)** Se establezca que los centros comerciales deban implementar una estructura para la renta de arrendamiento que, basada en criterios transparentes, objetivos, razonables, y no discriminatorios, se relacione con los ingresos de los locatarios; **6)** Que La Fiscalía Nacional Económica deba



informar al TDLC de **(A)** cualquier incumplimiento o desviación respecto de las medidas que se ordenen en este proceso; y **(B)** cumplimiento o incumplimiento de las medidas que se impongan a los centros comerciales, que impliquen, por parte de estos últimos, la elaboración, mantención o modificación de programas de cumplimiento, medidas específicas, mecanismos de consulta, mecanismos de solución de controversias o instancias de información/reclamación.

La reclamante ACHIGA, pide se prohíba a los Operadores de malls recibir beneficios o utilidades por parte de sus arrendatarios por conceptos distintos a la renta de arrendamiento, ya sea por venta de energía eléctrica, o por cualquier otro concepto; y se les prohíba obtener comisión, margen o beneficio particular por parte de terceros proveedores, debido a los pagos que tengan que realizar sus arrendatarios a dichos proveedores.

La reclamante Calzados Gino pide la estructura tarifaria de la renta se funde en criterios razonables y transparentes, de acuerdo a las reales posibilidades de



ingresos de los locatarios; que las diferencias de renta entre los distintos locales comerciales se funde en antecedentes objetivos y conocidos de las partes; la prohibición de aumentar de la tarifa de arrendamiento durante el mes de diciembre; y la obligación de los centros comerciales de justificar debidamente las restricciones y diferencias en el horario de atención al público, principalmente, en razón al comportamiento del público consumidor objetivo de cada tienda.

Finalmente, la Consultante pide se modifique la actual estructura tarifaria fijada unilateralmente por los Operadores, en el sentido de que se comparta el riesgo del negocio o que, al menos, la estructura de cobros tenga relación con los ingresos de los locatarios, sin reajustes periódicos por sobre el IPC, y sin incrementarse durante los meses de diciembre de cada año.

SEXTO: Que, la actividad jurisdiccional en esta materia dice relación con el ejercicio de facultades preventivas que tienen por fin no sólo el debido resguardo de la libertad de competencia de un mercado dado, sino que, por su propia naturaleza, ha de tender



hacia la promoción y reforzamiento de una participación en igualdad de condiciones de los distintos intervinientes en el mercado, a la luz del resguardo de las garantías constitucionales.

SÉPTIMO: Que, entonces, la tarea de esta judicatura no constituye un instrumento de control del diligente gobierno o administración de los involucrados, pues aquellas constituyen decisiones particulares que no pueden ser objeto de control judicial. Así se explica que los mecanismos de autorregulación en esta materia cobran la máxima relevancia.

OCTAVO: Que, con todo, una cuestión distinta es la adopción de ciertos resguardos conductuales, que corresponden al ejercicio de una actividad preventiva que conlleva el análisis de los riesgos a la libre competencia. Es así como lo obrado en este caso por el TDLC consistente en la imposición de medidas a los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall*, busca prevenir o corregir conductas anticompetitivas, con un enfoque centrado desde luego en la modificación de su conducta, en lugar de imponer sanciones o multas.



NOVENO: Que, de las consideraciones anteriores se siguen las siguientes conclusiones.

De conformidad con el análisis del TDLC aparece acorde con el objetivo que se persigue mediante el ejercicio de la potestad consultiva, en conjunto con lo ordenado por este tribunal al disponer la tramitación del procedimiento sub lite, la adopción de medidas tendientes a reducir o mitigar los riesgos de acceso e intercambio de información comercial sensible entre competidores, en especial, teniendo en cuenta que se trata de una industria en la cual se advierten casos de integración vertical en el que ciertos operadores compiten aguas abajo con otros locatarios de los centros comerciales.

En tal sentido, especial énfasis revisten las cláusulas que dan acceso a información financiera y comercial de los Locatarios, principalmente, si se considera que para el cálculo de la tarifa variable de la renta de arrendamiento, los Operadores requieren de los Locatarios la remisión de aquella información vinculada a las ventas en los centros comerciales, tal como se advierte de la revisión de las cláusulas de similar



naturaleza contenidas en las Normas Generales de los Operadores, valga como ejemplo, el caso de los apartados 7.15, 7.16, 7.18, 8.1 y 8.4 de las Normas Generales Marina para Mall Marina Arauco, de 2 de abril de 2009 o del examen de los puntos 7.15, 7.16, 7.18, 8.1 y 8.5 de las Normas Generales Pasmar sobre Mall Paseo Costanera, de 28 de marzo de 2017, lo cual, además, en algunos de los casos también fue incluido directamente en los contratos celebrados con los locatarios, según se lee de la cláusula 3.3 del contrato de arrendamiento entre Plaza Oeste S.A. y Sociedad Comercial de Tiendas Limitada.

Adicionalmente, en la misma línea cabe destacar que los Operadores cuentan con herramientas destinadas a fiscalizar el incumplimiento de esta obligación de reporte de las ventas mensuales, tales como auditorías y la revisión de documentación y registros de los locatarios, así como la facultad de imponer sanciones frente al incumplimiento de los locatarios, siendo ilustrativos en este sentido los apartados séptimo y octavo de las Normas Generales Plaza o el punto XIII.3 de las Normas Generales Cencosud de 2021.



Así, del acceso a la información que versa sobre las ventas de los Locatarios, correspondiente en gran medida al conocimiento de balances, inventarios de mercadería, informes de stock, registro de las ventas al contado, a plazo y a crédito, entre otros, unido a las facultades de fiscalización y sancionatorias de que se encuentran premunidos los operadores en relación a los reportes de venta mensuales, es que se genera un escenario propicio para la presentación de riesgos de conductas discriminatorias que tornan indispensable la adopción de medidas o condiciones tendientes a su reducción o mitigación, consistentes básicamente en limitar el flujo de información comercialmente sensible a la que acceden los Operadores, en cantidad y detalle, en especial, considerando la existencia de relaciones de integración vertical y que el intercambio de información estratégica entre competidores constituye una conducta que puede causar efectos anticompetitivos.

DÉCIMO: Que, en ese orden de ideas, las medidas singularizadas con las letras A, B, C y D no sólo aparecen ajustadas a la finalidad antes descrita, siendo



inconducente su eliminación, sino que, además, no es necesario realizar las precisiones o sustituciones requeridas por la Consultante y parte de los Locatarios reclamantes, en la medida que, en virtud de dichas condiciones no caben dudas acerca del tipo de información que podrá ser requerida, la finalidad de su entrega y la confidencialidad de la que se encuentra investida, permitiendo que la misma sea proporcionada con mayor desagregación y especificidad bajo determinados supuestos y condiciones, a la vez de impedir la entrega de información comercialmente sensible de las tiendas a sus relacionadas o terceros.

Desde luego, menos aún corresponde su eliminación, en los términos que se solicita por PASMAR y el Grupo Marina, pues, como se dijo, se trata de la adopción de medidas de resguardo frente a un potencial riesgo a la libre competencia, como consecuencia de permitir el acceso a información perteneciente a Locatarios competidores de entidades parte del mismo grupo empresarial de los Operadores.



UNDÉCIMO: Que, en lo que concierne a la inclusión de las ventas *online* como venta del local para efectos de calcular la renta variable, cabe considerar que la venta digital de los Locatarios por lo general no se incluye en el reporte de la facturación para el cálculo de la renta porcentual, teniendo en cuenta que, si bien las Normas Generales establecen en términos amplios el concepto de "facturación neta", con miras a calcular las ventas de los Locatarios, como ocurre a modo ejemplar, en el caso de las Normas Generales Marina para el Mall Marina Arauco, según se lee del apartado 7.12, lo cierto es que la venta digital no es incluida en el citado reporte, motivo por el cual, los Operadores han negociado la modificación de los contratos de arrendamiento, con el propósito de introducir cláusulas que permiten contabilizar las ventas de este tipo como si fueran ventas efectuadas en el local del *mall*.

La justificación de una medida de dicha índole se basa en que, a diferencia de lo sostenido por los Locatarios, la tienda física sí cumple un rol en la venta



del Locatario, sea que se utilice como punto de entrega del producto o bien como la generadora de la venta.

Es así como no puede desconocerse el rol de la tienda física cuando el consumidor debe asistir al *mall* para retirar el producto en la tienda física, sea personalmente o a través de terceros, pues la concurrencia del cliente a dicho recinto se encuentra vinculada comúnmente a ese único objetivo, esto es, al retiro del producto adquirido *online*. Es así que, en gran medida, la opción del comercio en línea se traduce en la obtención de mejores condiciones para el consumidor, tales como la facilidad para realizar una comparación de precios o la obtención de una mayor información acerca del producto, lo cual, sin duda, conlleva a que en la mayor parte de los casos la asistencia del cliente al *mall*, sea con el único propósito de retirar en la tienda física lo adquirido a través de la venta en línea, situación en la que, por tanto, no puede desconocerse el rol que desempeña la tienda física.

Desde esa perspectiva, al contrario de lo que sostiene la Fiscalía Nacional Económica, el beneficio del



mall por el aumento del flujo de personas sobre la base de la asistencia de un consumidor que puede en dicha visita adquirir productos y/o servicios de otros Locatarios, es meramente eventual, tanto más si el retiro del producto se materializa por un tercero a nombre del cliente.

Similar suceso acontece cuando la venta se realiza mediante un dispositivo electrónico facilitado dentro de la tienda física ubicada en un determinado *mall*, es decir, cuando la tienda física se erige como generadora de la venta. En esa situación, si bien a priori es posible considerar que se trata de una compra presencial que se perfecciona de forma diferente, motivo por el cual no existiría una justificación razonable para la inclusión de la venta digital dentro de las ventas del local que realiza una tienda para calcular la renta de arrendamiento variable, una mirada más a fondo permite sostener que la motivación de ello tiene que ver con la circunstancia de que la venta sólo se materializa por la posibilidad que se le otorga al cliente de adquirir un producto que el Locatario no se encuentra en condiciones



de comercializar en ese momento al interior de su local. Así pues, es precisamente la venta en línea fomentada por el Locatario, lo que, en definitiva, le permite vender su producto al consumidor, como consecuencia de poder ofrecer a través de esa vía una cantidad o variedad de productos mucho más amplia de la disponible localmente.

Entonces, en este caso es indudable que la tienda física cumple un rol en la venta efectuada por el Locatario, toda vez que el cliente visita la tienda física y luego compra en línea, vale decir, a partir de la experiencia en la tienda física es que se materializa la decisión de compra en línea.

No puede perderse de vista que lo propio ocurre en los casos en que la tienda física, como consecuencia de estar ubicada en un área determinada, genera en el cliente un interés que luego se ve reflejado en una compra en línea o aquellos en que el consumidor toma conocimiento de descuentos o promociones en la tienda física y luego compra en línea.

Con todo, tal como se sostiene en la sentencia impugnada, las ventas *online* que se utilicen para la



estimación de la renta de arrendamiento, se circunscriben a aquéllas que tengan conexión con la tienda física, vale decir, en términos generales, a las ventas que se han generado, sea directa o indirectamente, a propósito de la presencia física de la tienda, lo cual, entre otros, es susceptible de verificar a través de los mecanismos descritos en el considerando centésimo vigésimo octavo del fallo impugnado, esto es, el retiro en el centro comercial o la existencia de servicios post venta, entre otros, siendo importante recordar que tal como quedó consignado en dicho fundamento *"para mantener la consideración de las ventas online como parte del cobro, el mall deberá justificar la relación entre la renta de arriendo con las ventas online, la cual debe asociarse a la actividad del centro comercial, precisando qué parte de las ventas online considerará para estos efectos, y por qué razones"*.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a los cobros adicionales a la tarifa de arrendamiento, es decir, a aquellos referidos a gastos comunes, contribuciones, entre otros, se dijo que aquéllos deben estar *"claramente definidos"*,



"distribuidos entre comercios según variables conocidas" y sujetos a la "rendición periódica" a los Locatarios, según se lee de la medida singularizada con la letra F.

Ahora bien, la precisión que se exige resulta ser innecesaria si se considera que lo anterior no puede sino ser concebido como la necesidad de que los gastos adicionales guarden relación con conceptos que se encuentren especificados de manera clara y precisa, sin ambigüedades sobre qué se cobra, repartidos entre los arrendatarios según variables conocidas, como es el caso de la superficie ocupada o cualquier otro criterio de carácter objetivo, siempre y cuando se encuentren definidos, a la vez de quedar sujetos a la rendición periódica sobre los gastos incurridos y cómo han sido distribuidos entre los Locatarios.

De esa manera, la exactitud que se pide sobre las particularidades que debe reunir la rendición a los Operadores, es redundante, pues, más allá de la forma en que ella se realice, lo determinante es que la misma cumpla con los parámetros antes vistos, es decir,



precisión, objetividad, regularidad y de no discriminación.

Aun así, de existir un reparo respecto de tales aspectos, lo cierto es que sobre la base de la implementación de un mecanismo de solución de controversias, además de la generación de las instancias de información y reclamación que deben ser establecidas por los centros comerciales de amplio alcance tipo *mall*, es que los derechos de los Locatarios sobre tales garantías quedan bajo resguardo, como bien puede resultar de aquello que plantea ACHIGA en su reclamación en particular, sobre la obtención de utilidades a través del cobro que realizan a los Locatarios por el consumo de energía eléctrica.

Por consiguiente, si bien el traspaso de tales costos a los Locatarios no reviste un problema desde el punto de vista de la libre competencia, lo cierto es que la transparencia en dicho ámbito, en especial, en cuanto a su determinación y distribución entre los distintos comercios, es crucial para que los mismos no se transformen en abusivos; razonamiento que resulta



aplicable no sólo para aquellos Locatarios que pretenden la especificidad o ampliación de la medida, sino que también para los Operadores que en términos generales buscan su eliminación.

DÉCIMO TERCERO: Que, también a modo de prevenir riesgos para la competencia, tal como se dijo más arriba, el TDLC estableció como otra de las medidas adoptadas en tal sentido, la implementación de un mecanismo de solución de controversias, para los casos descritos en los literales A, B, E y F, el cual, ante todo, debe garantizar la rapidez e imparcialidad de las soluciones y, al mismo tiempo, generar las instancias de información y reclamación, con la sola limitación de que el mismo no implique la injerencia de los Locatarios en las decisiones estratégicas del centro comercial.

En relación con ello, cabe destacar que los lineamientos de tal mecanismo se encuentran establecidos a priori por la judicatura, en tanto debe tratarse de un método de resolución expedito e imparcial y en el que se generen instancias de información e impugnación, de modo que la aprobación por la Fiscalía Nacional Económica o



del propio TDLC se torna innecesaria, en la medida de que dicho mecanismo sin lugar a duda debe estar sujeto al cumplimiento irrestricto de los parámetros descritos.

De otro lado, corresponde señalar que al ser la judicatura quien describe los parámetros que debe reunir el sistema de resolución de conflictos a ser implementado, no cabe duda de que se trata de una instancia no jurisdiccional, pues, de otro modo, no es viable que el TDLC determine los estándares que debe reunir un tribunal para conocer y resolver sobre determinadas materias o casos.

Como se observa, la adopción de esta medida no es más que la implementación de un mecanismo para la resolución de disputas de manera eficiente y efectiva, con miras a la claridad en las relaciones y la confianza entre las partes involucradas.

DÉCIMO CUARTO: Que, con relación a la posibilidad de terminar anticipadamente un contrato de larga duración, es necesario realizar las siguientes consideraciones.



El TDLC asiente en que los contratos de mayor plazo permiten la reducción de riesgos para las partes y, por ende, pueden tener un efecto positivo en la eficiencia, teniendo en cuenta los costos que puede generar tanto para el *mall* como para los comercios que permanecen en él, la vacancia por el abandono intempestivo de locales; pero, aun así, ello no puede ocasionar que algunos comercios y, en particular, aquellos que generan menos externalidades, queden impedidos de salir antes del vencimiento del plazo de un contrato de larga duración, tomando en cuenta que el daño que ocasiona una cláusula de salida inflexible es irremediable, en circunstancias que el menoscabo que ocasiona al resto de los comercios, es menor.

Por ello, la judicatura dispuso la consagración de una cláusula de salida anticipada, en vista de la cual se faculta a las tiendas que no pertenecen a la categoría de ancla, cuyos contratos tienen una vigencia superior a 20 años, como es el caso de cines, clínicas, entre otras, para disponer el término anticipado de los contratos de arrendamiento que fluctúan entre 4 a 6 años, siempre y



cuando el Locatario comunique tal decisión con un mínimo de tres meses de anticipación, en cuyo caso quedará obligado al pago de una indemnización que, como máximo, alcanzará el equivalente a la renta de arrendamiento de dos meses por cada año que reste de vigencia del contrato.

DÉCIMO QUINTO: Que, aun cuando, de antemano, una medida de esta naturaleza puede ser considerada como necesaria para eliminar la situación de desventaja de los Locatarios frente a la obligación de continuar con un contrato que no les es conveniente, lo cierto es que ello desatiende una serie de circunstancias.

Es trascendental en este punto establecer que la imposición de una medida de esta naturaleza se aleja del objetivo que se persigue a través de esta vía, según fue determinado a priori por esta judicatura, al emitir pronunciamiento acerca de la procedencia de la consulta en estudio. Así, tal como se dijo en el fundamento undécimo de los autos Rol 138.221-2020, este tribunal sostuvo: *"Que, a modo de síntesis, ejercer la potestad consultiva en el presente caso implica necesariamente el*



análisis de las cláusulas de los contratos referidos por la actora, de modo de examinar la forma en que, en la práctica, ellas estructuran el mercado, si consideran los intereses de todas las partes involucradas y, en fin, si su contenido y aplicación es susceptible de facilitar eventuales conductas anticompetitivas en este mercado específico para, finalmente y de ser procedente, adoptar medidas generales tendientes a evitar que tal riesgo se materialice, las cuales, si bien no podrán referirse a modificaciones específicas, podrán imponer ciertos lineamientos generales que deban respetarse en todo instrumento".

De lo dicho, aparece que la medida adoptada por el TDLC para remediar la ausencia de cláusulas de salida en las Normas Generales y, al mismo tiempo, la práctica de no otorgar esta posibilidad a ciertos Locatarios, en ningún caso obedece al objetivo de disponer "medidas generales tendientes a evitar que tal riesgo se materialice" en un modelo de negocios que es conocido por los Locatarios. En efecto, una medida que permita a los Locatarios terminar anticipadamente con los contratos de



arrendamiento, sin expresión de causa, estableciendo un plazo mínimo de aviso previo (tres meses) y la cuantía máxima de la multa (dos meses por año) no se aviene con el establecimiento de "*lineamientos generales*" que deben ser respetados en todo instrumento, como sería el caso de reconocer expresamente la posibilidad de los Locatarios de negociar el plazo total del contrato de arrendamiento celebrado con el Operador, según sea el caso, teniendo en consideración determinados factores, tales como la anticipación de la salida, la especificidad del local, la facilidad para buscar un sustituto o la época del año en que ello ocurre, procurando que los costos de salida no sean desproporcionados.

DÉCIMO SEXTO: Que, en tal sentido, corresponde recordar que las facultades que derivan del Decreto Ley 211 sobre esta materia, tienen por propósito la adopción de ciertos remedios o salvaguardas para asegurar que no se afecte negativamente la libre competencia, como es el caso de las condiciones antes vistas, en la medida de que operan como un mecanismo preventivo en pos de evitar que se produzca un atentado en contra de la competencia.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de otro lado, aun cuando lo dicho es bastante para sostener que la mantención de una medida como la señalada es insostenible, es necesario tener en consideración algunos otros aspectos que merman su viabilidad.

Así, sin agotar en ello el examen sobre este punto, la medida en examen es inadecuada si se considera que pasa por alto la existencia de tiendas que, no siendo ancla, también cuentan con plazos más extensos en cuanto a sus contratos, tal como ocurre en el caso de las tiendas *retail*, esto es, en el caso de tiendas como "Zara" o "H&M", al igual que en el caso de las tiendas que por sus características son atractivas para los clientes finales, como sucede con las farmacias. Siendo así, el efecto en la vacancia general en el *mall* y, por ende, el perjuicio que pueden sufrir el resto de los comercios con su salida, no es baladí, pues, en dicho escenario, no sólo no se trata de los comercios cuya salida generan menos externalidades a los demás Locatarios y consumidores, al tratarse de tiendas menores, pero atractivas para el público objetivo de cada



centro comercial, sino que, además, el tiempo y dificultades que pueden significar para el Operador de los centros comerciales, el reemplazar a ese Locatario por otro de similares características a las de quien se retira y que, como tal, le permita asegurar un mix de tiendas atractivo de cara al consumidor, es del todo incierto.

De esta forma, llama la atención que, en el establecimiento de una medida como la impuesta por el TDLC, surge un problema importante en cuanto a su aplicación, en especial, en relación con el tipo de Locatario que puede hacer uso de ella, según fue analizado, en vista de que se limita a establecer, en términos muy generales, que su uso queda reducido a todos aquellos que no son tienda ancla y que por ende, no generan un mayor costo asociado a la eventual vacancia.

Otro tanto ocurre si se considera que en el establecimiento de la medida impugnada, no se analiza de ningún modo la oportunidad de la salida anticipada, sin avizorar que ante un escenario de inestabilidad económica podría incluso ocurrir el término masivo de los contratos



de arrendamiento, cuestión que ocasionaría sin duda un perjuicio para el funcionamiento de la industria en desmedro de todos los involucrados, generando un escenario de mayor riesgo e inestabilidad contractual, como consecuencia del cambio y rotación constante de tiendas.

Al mismo tiempo, tampoco se considera el desmedro que la misma medida podría ocasionar a los Locatarios más pequeños, emprendedores o comercios emergentes, dado que bajo una situación como la descrita, será menos probable que los centros comerciales se vinculen con este tipo de comercios, por constituir una opción más riesgosa en comparación con comercios asociados a marcas reconocidas a nivel internacional o de similar envergadura.

Resta señalar, sin agotar en ello el análisis sobre la inviabilidad de la medida impugnada, como se dijo más arriba, que no existe explicación alguna por la cual el tribunal determina el tiempo de aviso previo o la fijación del máximo de la indemnización a pagar, ante lo cual no puede sino considerarse que la imposición de



ambos aspectos deviene en arbitrarios, al carecer por completo de justificación que les ampare.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la imposibilidad de imponer cláusulas que faculthen a los Operadores para poner fin a dos o más contratos en caso de que el Locatario incurra en una causal de término o incumplimiento contractual de alguno de ellos, según el literal I) de las medidas, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

Ciertamente, una cláusula como la descrita surge con el propósito de reducir los riesgos de incumplimiento contractual de parte de los Locatarios, al permitir al Operador disponer del término de la totalidad de los contratos celebrados con el Locatario ante casos de incumplimiento de obligaciones de un sólo contrato.

Sin embargo, no puede desconocerse que tal facultad devela el desequilibrio en el poder de negociación entre Locatarios y Operadores, en vista de que una de las partes tiene más poder que la otra para obtener condiciones favorables y, al mismo tiempo, ante la inexistencia de alternativas para elegir, o bien, siendo



las mismas reducidas, una de ellas queda obligada a aceptar condiciones que le son desfavorables.

Por lo demás, de acuerdo con las respuestas dadas por los Operadores, los contratos de arrendamiento son negociados y celebrados de manera individual con cada centro comercial, motivo por el cual no se advierten las razones que justifiquen que se les trate como si fuesen negociados y celebrados como paquete, transformándose dichas cláusulas, de alguna manera, en cláusulas abusivas.

En esas condiciones, la imposición de cláusulas de incumplimiento cruzado puede crear barreras de entrada para nuevos competidores, en vista de que su capacidad para ingresar al mercado y competir de manera efectiva, se torna limitada. Del mismo modo, pueden restringir la capacidad de las empresas para competir entre sí y, peor aún, pueden ir en desmedro de los propios consumidores al reducir la competencia y aumentar los precios.

Por su parte, tal como se dejó entrever por la Fiscalía Nacional Económica, existen otras alternativas no lesivas para la libre competencia para disminuir el



riesgo de incumplimiento de los Locatarios, como es el caso de la avaluación anticipada de los perjuicios, según se contempla en las Normas Generales o el establecimiento de garantías.

DÉCIMO NOVENO: Que, en aquello que versa sobre el programa de cumplimiento, no existe mayor controversia que no sean planteamientos generales acerca de la improcedencia de las condiciones impuestas por el TDLC, debiendo en este aspecto destacar que una medida como la de la especie, no puede ser sino concebida como una herramienta eficaz en pos de promover la competencia leal, a la vez de disminuir aquellos riesgos aparejados con la no conformidad a ella.

VIGÉSIMO: Que, lo dicho hasta ahora se relaciona con las medidas dispuestas por el TDLC, de modo que las siguientes consideraciones recaen sobre aquellos aspectos que dicho tribunal desestimó.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación con el aumento de la tarifa de arrendamiento en el mes de diciembre, cabe destacar que dicha circunstancia no sólo es conocida por el Locatario al inicio del vínculo contractual, sino



que, además, encuentra registran mayores niveles de ventas. Este mecanismo permite, a su vez, que las rentas exigibles durante el resto del año sean de menor cuantía, pues, de no contemplarse un recargo en diciembre - u otro mes del año dependiendo del rubro, - los comercios se verían enfrentados a una tarifa de arrendamiento plana, necesariamente superior a la actualmente vigente, sería mayor a la existente, en la que solo se contempla un incremento del Valor Mínimo Mensual (VMM) en un mes determinado.

Desde ese punto de vista, el recargo refleja la distribución del total anual de la renta de arrendamiento, ajustándola a los flujos o ingresos que perciben los locales comerciales durante dicho lapso, fijando una carga mayor en el mes en el que realizan mayores ventas, dado el aumento exponencial de consumidores en el último mes del año o en otros casos, a modo ejemplar, en los meses de febrero y marzo, por el aumento en las ventas de artículos escolares como ocurre con las librerías, motivo por el que no se avizoran



razones que permitan concluir que la dispersión en los términos propuestos sea contraria a la libre competencia.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en aquello que versa sobre el término de los contratos de arrendamiento por las reducciones significativas de las ventas de los Locatarios, es preciso consignar que el TDLC establece que, de conformidad a los antecedentes, tal suceso sólo ocurre en la medida de que el comercio prácticamente deje de funcionar, pues requiere de la reducción de, al menos, un 75% de las ventas durante un lapso significativo. Todo ello, en pos de garantizar el derecho del arrendador de proteger su inversión y mantener la viabilidad del centro comercial.

Siendo así, esta judicatura concuerda en que una cláusula de esta naturaleza no implica una reducción a la competencia, siempre y cuando se encuentre establecida en términos claros y objetivos, carente de ambigüedades o en términos demasiados amplios, procurando que su aplicación no sea discriminatoria y que la reducción de las ventas sea evaluada dentro de un plazo razonable, tal como acontece en la especie.



VIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a la necesidad de proscribir la intervención en los precios al consumidor final, esto es, aquellas cláusulas en cuya virtud los Locatarios no pueden fijar en el centro comercial del Operador, precios de venta al público superiores a los establecidos en otros centros comerciales o en otros canales de venta propios o de terceros, corresponde enfatizar que, aun cuando la FNE reconoce que este tipo de cláusulas involucra riesgos a la competencia, según describe al aportar antecedentes, lo cierto que es, tal como fue asentado por el TDLC, el mismo órgano concluye que el 83,5% de los Locatarios encuestados desconoció la aplicación de estas obligaciones de paridad de precios, el 12,3% indicó que "no sabe o no aplica", mientras que el remanente ascendente sólo al 4,2% de los encuestados señaló que se trataría de una práctica real.

En consecuencia, se trata de una cláusula que en los hechos no es utilizada, siendo innecesaria su eliminación, teniendo en cuenta que su aplicación básicamente se circunscribe a dos situaciones que son



aisladas y justificadas, como es el caso de las tiendas outlets y otra asociada al Mall Arauco Coronel.

Por de pronto, en el primer caso, la restricción de los cobros se explica por la naturaleza intrínseca de este tipo de tiendas, evitando que los consumidores sean perjudicados, como consecuencia de prácticas comerciales engañosas o desleales, en tanto que, en el segundo caso, tal restricción se debe a relaciones jurídicas pretéritas contraídas por una parte de los Locatarios, sin perjuicio de la posibilidad actual de contratar o renovar la contratación, según se trate de nuevos o antiguos Locatarios, eliminando la mencionada cláusula.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, sobre las restricciones y diferencias en el horario de atención al público, lo decidido no aparece como una cuestión desprovista de asidero, pues ello tiene que ver con las necesidades específicas de cada tienda que hacen indispensable el establecimiento de horarios de funcionamiento adaptados, asociados además a la demanda y flujo de clientes en cada tipo de tienda, como es el caso particular de los cines y restaurantes que requieren de un tiempo de funcionamiento



más amplio y flexible para atender requerimientos específicos de los consumidores.

Así, la restricción de los riesgos a la competencia no se vincula con la homogeneidad en el horario de funcionamiento entre los distintos tipos de comercio, sino, de manera más relevante, con la justificación de sus diferencias sobre la base de parámetros objetivos que permitan una explicación razonable. En efecto, en el caso de las tiendas ancla, los mayores costos operativos derivados de su gran tamaño y del elevado número de trabajadores que emplean, explican la reducción de sus horarios de funcionamiento, orientada a minimizar costos y, simultáneamente, a maximizar sus utilidades.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, en lo relativo a la estructura y tarifas de arrendamiento, corresponde efectuar las siguientes consideraciones. La Asociación Gremial de Retail (AGR), en concordancia con los cuestionamientos formulados por los Locatarios, sostiene que dicha estructura se encuentra determinada por el mayor valor que resulte de la comparación entre el Valor Mínimo Mensual (VMM) y el Valor Porcentual Mensual (VPM).



El primero consiste en un monto expresado en UF por metro cuadrado arrendado, el que, además, se reajusta periódicamente cada 12, 18 o 24 meses; en tanto que el segundo se determina en función de un porcentaje de las ventas o ingresos mensuales - brutos o netos - del Locatario.

En esas condiciones, agrega que, atendida dicha estructura, aproximadamente el 80% de los Locatarios pagan el componente fijo como renta de arrendamiento, esto es, el Valor Mínimo Mensual (VMM), cuyo crecimiento - producto de reajustes considerados desmedidos y del aumento aplicado en el mes de diciembre - supera, en la mayoría de los casos, el incremento de sus ingresos, tornando prácticamente imposible que la tarifa se pague efectivamente en función de las ventas de los arrendatarios.

Así las cosas, según explica, no resulta efectivo que bajo la estructura actual exista una tarifa en dos partes, una fija y otra variable, puesto que siempre se cobra uno u otro componente, dependiendo de si el



Locatario supera o no un determinado nivel de ventas en el mes respectivo.

Ello, en concepto de la Consultante, supone un riesgo anticompetitivo, en cuanto permitiría la obtención de beneficios excesivos o injustificados de parte de los Operadores que detentan poder de mercado o una posición dominante, o bien, podría configurar una práctica anticompetitiva, como el estrangulamiento de márgenes, sin perjuicio de trasladar los riesgos de funcionamiento exclusivamente a los Locatarios, toda vez que el ingreso fijo percibido por los Operadores les garantiza el retorno de la inversión inmobiliaria, desincentivando su interés en atraer un mayor flujo de público.

De ahí que se proponga un sistema alternativo destinado a corregir dicha anomalía, consistente en la aplicación simultánea de ambos componentes.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, con todo, el TDLC descarta que la estructura vigente - conforme a la cual se aplica el mayor de ambos componentes - sea anticompetitiva y, en particular, considera que su utilización no genera un pago superior al que resultaría de implementar la



estructura alternativa propuesta. En efecto, se establece que, de la comparación de ambos esquemas, no es posible determinar, ni menos aún garantizar, que el pago total bajo el nuevo sistema sea mayor o menor que el pago total bajo la estructura vigente, sin que tampoco sea posible establecer con claridad dónde quedan radicados principalmente los riesgos, máxime si se considera que ambos sistemas de cálculo de la renta de arrendamiento pueden incluso llegar a producir el mismo resultado bajo ciertas circunstancias.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de lo expuesto se desprende que en ningún caso en el sistema actual contempla un cobro fijo y variable simultáneo, sino que, ciertamente, se aplica uno u otro, correspondiente al mayor de ambos componentes. Ahora bien, el riesgo para la libre competencia que se advierte se asocia a que, en la mayoría de los casos, el cobro mensual corresponde al componente fijo y no el variable, que se ajusta al rendimiento comercial de las tiendas. Sin embargo, es justamente a partir de ese punto que el tribunal descarta la propuesta de la AGR, toda vez que, aun aplicándose el



sistema alternativo de tarifas propuesto, no es posible asegurar que el pago total por concepto de renta de arrendamiento sea mayor o menor que el monto total que se paga actualmente conforme al sistema vigente. En efecto, dependiendo del nivel de ventas de los arrendatarios, si bien la propuesta podría implicar pagos inferiores a los generados bajo la estructura actual, no es menos cierto que dichos pagos también podrían resultar superiores.

Así, la decisión del tribunal en este punto se adopta correctamente sobre la base de considerar la forma en que ambos sistemas de cálculo de la renta de arrendamiento operan en la práctica y los resultados que producen en casos concretos, concluyéndose que ambos métodos pueden generar resultados similares o incluso llegar al mismo monto final.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 18, 19, 26, 27 y 31 del Decreto Ley N°211, se declara que:

I.- Se rechazan las reclamaciones deducidas por la Asociación Gremial del Retail Comercial A.G., Fábrica de Calzados Gino S.A., la Asociación Chilena de Gastronomía



A.G., y Valverde Norambuena SpA, en contra de la Resolución N°80/2024, de ocho de febrero del año dos mil veinticuatro.

II.- Se acogen las reclamaciones deducidas por Parque Arauco S.A. y Cencosud Shopping S.A., en contra de la citada resolución y, en consecuencia, se dispone la eliminación de la medida contemplada en el literal H).

III.- Se acogen las reclamaciones deducidas por Inmobiliaria Mall Viña del Mar S.A., Plaza S.A. e Inmobiliaria Power Center Limitada, en contra de la citada resolución, **únicamente en cuanto** se dispone la eliminación de la medida contenida en el literal H).

IV.- Se rechazan, en lo demás, las citadas reclamaciones.

Acordada la decisión de mantener la medida del literal I con el **voto en contra** del Ministro señor Matus, quien estuvo por eliminar dicha medida, pues las cláusulas que permiten el término anticipado de dos o más contratos se basan en una cuestión de índole comercial de carácter objetiva, como es el incentivo que se genera para los arrendatarios en orden a dar cumplimiento cabal



a la totalidad de las obligaciones contraídas, evitando que priorice cumplir aquellas que se vinculan con un determinado local comercial en desmedro de otro, en tanto que, de otro lado, este tipo de cláusulas conocidas desde el inicio de la contratación, permite recuperar de una vez toda la cadena de locales ante el incumplimiento del Locatario, reduciendo con ello el tiempo y costos que tal suceso involucra, a fin de ser rápidamente recolocados en el portafolio.

Acordada la decisión de eliminar la medida del literal H con el **voto en contra** del Ministro señor Simpértigue, quien estuvo por mantener dicha condición, teniendo en cuenta que en esta materia, el contenido de la potestad consultiva es ordenador y prospectivo, cuestión que se cumple mediante el establecimiento de una medida o condición que ajusta a la legalidad competitiva el hecho, acto o convención; objetivo que justamente se aviene con la imposición de una cláusula de salida anticipada como la establecida por el TDLC. Así pues, tal y como sostuvo en su oportunidad la Fiscalía Nacional Económica, no parece proporcional como tampoco razonable,



desconocer ciertas opciones para los Locatarios de poner término anticipado a los contratos de arrendamiento, en la medida de que se determine un lapso de aviso suficiente que le permita al Operador del centro comercial sustituir al Locatario por otros de similares características, sin que se produzca la vacancia del local comercial.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Tavolari y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 9.864-2024.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Diego Simpértigue L. y por las Abogadas Integrantes Sra. Pía Tavolari G. y Sra. Andrea Ruiz R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Ravanales y Sr. Matus por estar con feriado legal, Sr. Simpértigue por haber cesado en funciones y la Abogada Integrante Sra. Tavolari por estar ausente.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales Arriagada, Jean Pierre Matus Acuña y Diego Gonzalo Simpertigue Limare y los Abogados (as) Integrantes Pía Verena Tavolari Goycoolea y Andrea Paola Ruiz Rosas. No firma, por estar ausente, los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales Arriagada, Jean Pierre Matus Acuña y Diego Gonzalo Simpertigue Limare y la Abogada Integrante Pía Verena Tavolari Goycoolea. Santiago, diez de febrero de dos mil veintiséis.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

