



Universidad de Chile

Escuela de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

**“ESTUDIO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL D.L. Nº 211
SOBRE LIBRE COMPETENCIA EN ESPECIAL ACERCA DEL TRIBUNAL DE
DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR

Mauricio Paul Mass Santibáñez

PROFESOR GUIA

Cristián Maturana Miquel

Santiago – Chile

2011

“A MIS PADRES, MAURICIO Y MARIA, POR SU ESFUERZO Y A MI FAMILIA
SILVANA Y VICENTE POR SU APOYO INCONDICIONAL”

**“ESTUDIO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL D.L. Nº 211 SOBRE
LIBRE COMPETENCIA EN ESPECIAL ACERCA DEL TRIBUNAL DE
DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.”**

INDICE	II
RESUMEN	VIII
INTRODUCCION	IX

CAPÍTULO PRIMERO

**HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN DE DEFENSA
DE LA LIBRE COMPETENCIA**

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA LEGISLACIÓN ANTIMONOPOLIOS.	
1.1. Antecedentes Generales	1
2. HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE.	
2.1. Orígenes	9
2.2. El Decreto Ley 211.	11
2.3. Modificaciones introducidas por la Ley Nº 19.911	14

CAPÍTULO SEGUNDO

**DERECHO PROCESAL ORGÁNICO Y FUNCIONAL SOBRE DEFENSA DE
LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE**

1. Generalidades	28
2. Órganos Encargados de velar por la defensa a la libre competencia en el D.L. Nº 211 con anterioridad a las modificaciones de la Ley Nº 19.911	
2.1. Las Comisiones Preventivas Regionales	30

2.1.1.	Integración.....	30
2.1.2.	Atribuciones y Funciones.....	31
2.1.3.	Procedimiento.....	35
2.1.4.	Medios de impugnación.....	35
2.2.	La Comisión Preventiva Central	
2.2.1.	Integración.....	36
2.2.2.	Atribuciones y Funciones.....	37
2.2.3.	Procedimiento y Medios de impugnación.....	37
2.3.	La Comisión Resolutiva	
2.3.1.	Integración.....	37
2.3.2.	Atribuciones y Funciones	39
2.3.3.	Procedimiento.....	41
2.3.4.	Medios de impugnación	44
2.4.	La Fiscalía Nacional Económica	
2.4.1.	Composición.....	46
2.4.2.	Atribuciones y Deberes.....	47
3.	INSTITUCIONALIDAD DE LA DEFENSA A LA LIBRE COMPETENCIA EN EL D.L. 211 CON POSTERIORIDAD A LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 19.911	
3.1.	Antecedentes Generales del Proyecto de Ley Modificadorio del DL 211.	
3.1.1.	Antecedentes del Mensaje.....	51

3.1.2.	Contenidos Fundamentales.....	52
3.1.3.	Antecedentes generales del proyecto de ley que da origen a la ley N° 20.361	53
3.2	EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA	
3.2.1.	Definición.....	54
3.2.2.	Características	55
3.2.3.	El Tribunal y las Bases del Ejercicio de la Jurisdicción	
3.2.3.1.	Legalidad	59
3.2.3.2.	Independencia	61
3.2.3.3.	Inamovilidad	63
3.2.3.4.	Responsabilidad.....	64
3.2.3.5.	Territorialidad.....	66
3.2.3.6.	Jerarquía o Grado.....	67
3.2.3.7.	Publicidad.....	68
3.2.3.8.	Sedentariedad.....	69
3.2.3.9.	Pasividad.....	69
3.2.3.10.	Inavocabilidad.....	70
3.2.3.11.	Inexcusabilidad.....	71
3.2.3.12.	Gratuidad.....	71
3.2.3.13.	Autogeneración Incompleta.....	71
3.2.3.14.	Estatuto de los Jueces.....	73
3.2.3.15.	Continuatividad.....	74
3.2.4.	De la Organización Composición y Funcionamiento	
3.2.4.1.	Composición.....	76
3.2.4.2.	Régimen de Incompatibilidades.....	81
3.2.4.3.	Normas de funcionamiento.....	82

3.2.4.4.	Causales de Implicancia y Recusación.....	84
3.2.4.5.	Causales de cesación en el Cargo.....	86
3.2.4.6.	Normas directivas correccionales y económicas internas	87
3.2.5.	De la Competencia, atribuciones o potestades.	
3.2.5.1.	Competencia	88
3.2.5.2.	Atribuciones o Potestades	93
3.2.5.2.1.	Enunciación.....	93
3.2.5.2.2.	Facultad jurisdiccional.....	95
3.2.5.2.3.	Potestades no contenciosas.....	96
3.2.5.2.3.1.	Potestad Consultiva.....	97
3.2.5.2.3.2.	Potestad Informativa.....	99
3.2.5.2.4.	Potestad Reglamentaria.....	102
3.2.5.2.5.	Potestad Requisitoria.....	102
3.2.6.	Comentarios	102
3.3.	De los Procedimientos	
3.3.1. Del Procedimiento Contencioso		
Generalidades.....		103
Los Principios Formativos en el Procedimiento ante el		
Tribunal De Defensa de La Libre Competencia		106
Del Procedimiento.....		130
Etapa de discusión.....		131
Etapa de prueba		138
Termino probatorio.....		138
Medios de prueba.....		140
Valoración de la prueba.....		145
Etapa de sentencia.....		149

Contenido de la sentencia.....	150
Sanciones	152
Los incidentes.....	153
Las Medidas cautelares.....	153
Los Recursos.....	158
Recurso de Reposición.....	158
Recurso de reclamación.....	161
Etapa de ejecución del fallo.....	164
Normas sobre prescripción	165

3.3.2. Del Procedimiento no contencioso

3.3.3. Recursos

4. La Fiscalía Nacional Económica

4.1 Composición.....	172
4.2 Atribuciones.....	173
Delación Compensada.....	182
4.3 Procedimiento	
4.3.1 Iniciado de oficio	185
4.3.2 Iniciado por denuncia	185

ANEXOS

Anexo Nº 1 Auto Acordados del Tribunal de defensa de la Libre Competencia

Anexo Nº 2 D.F.L. Nº1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. Nº 211 de 1973

BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

La primera parte de este trabajo se enfocó en revisar algunos aspectos históricos de la Legislación Antimonopólica, primero en la legislación comparada y luego adentrándonos en la génesis de nuestro sistema de protección y defensa de la Libre Competencia, desde sus orígenes, pasando por el Decreto Ley nº 211, con sus respectivas instituciones, las modificaciones introducidas por la ley 19.911, y las últimas adecuaciones efectuadas por la ley Ley Nº 20.361.

En su segundo capítulo, el presente trabajo contiene el estudio del derecho procesal Orgánico y Funcional sobre defensa la Libre Competencia, comenzando por una revisión de los órganos encargados de velar por la libre competencia establecidos en el DL 211, con anterioridad a la existencia del Tribunal de Defensa de la Libre competencia, esto es las Comisiones Preventivas Regionales, la Comisión Preventiva Central, la Comisión Resolutiva y la Fiscalía Nacional Económica, efectuando un estudio de su organización, composición y procedimientos.

En el mismo capítulo segundo capítulo, nos avocamos al estudio de los órganos que conforman la institucionalidad que nuestro ordenamiento jurídico se ha dado en pos de la defensa de la libre competencia en la actualidad, esto es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica.

Que en cuanto al Tribunal, se presenta un trabajo que contempla su definición, sus características, un análisis del mismo desde las bases orgánicas de la jurisdicción, su organización, composición, funcionamiento, su competencia, atribuciones y potestades, concluyendo el estudio del procedimiento de las causas ventiladas antes dicho ente, sea contencioso o no contencioso.

Finaliza nuestro estudio con un punto referente al la Fiscalía Nacional Economía, la que sin ser un órgano jurisdiccional, requería de un pequeño estudio necesario al ser uno de los principales intervinientes contemplados en la ley para los procesos ante el Tribunal de defensa de la libre competencia.

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo consistió en un análisis pormenorizado del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, órgano jurisdiccional creado por las modificaciones introducidas por las Ley N° 19.911 al Decreto Ley N° 211, vigente desde el 1973, reformas que buscaban perfeccionar el sistema de protección a la libre competencia en nuestro país.

Al iniciar el estudio de la legislación en defensa de la Libre Competencia, nos encontramos que con la necesidad de efectuar un análisis de los primeros pasos dados al respecto en la legislación comparada, toda vez que ella nos permite observar la evolución conceptual del bien jurídico protegido y la forma por la cual las diferentes legislaciones han enfrentado esta problemática jurídico económica, ya respecto de la ley sustantiva como aquella que regula los organismos creados.

Así la primera parte de esta memoria fue enfocado a revisar aspectos históricos de la Legislación Antimonopólica, primero en la legislación comparada y luego adentrándonos en la génesis de nuestro sistema de protección y defensa de la Libre Competencia, desde sus orígenes, pasando por el Decreto Ley n° 211, con sus respectivas instituciones, las modificaciones introducidas por la ley 19.911, y las últimas adecuaciones efectuadas por la Ley N° 20.361.

En su segundo capítulo, el presente trabajo contiene el estudio del derecho procesal Orgánico y Funcional sobre defensa la Libre Competencia, comenzando por una revisión de los órganos encargados de velar por la libre competencia establecidos en el DL 211, con anterioridad a la existencia del Tribunal de Defensa de la Libre competencia, esto es las Comisiones Preventivas Regionales, la Comisión Preventiva Central, la Comisión Resolutiva y la Fiscalía Nacional Económica, efectuando un estudio de su organización, composición y procedimientos.

En el mismo capítulo segundo, se avoca al estudio de los órganos que conforman la institucionalidad que nuestro ordenamiento jurídico se ha dado en pos de la defensa de la libre competencia en la actualidad, esto es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica.

Que en cuanto al Tribunal, se presenta un trabajo que contempla su definición, sus características, un análisis del mismo desde las bases orgánicas de la jurisdicción, su organización, composición, funcionamiento, su competencia, atribuciones y potestades, concluyendo el estudio del procedimiento de las causas ventiladas antes dicho ente, sea contencioso o no contencioso.

Finaliza nuestro estudio con un punto referente a la Fiscalía Nacional Economía, la que sin ser un órgano jurisdiccional, requería de un estudio somero pero necesario, pues se

trata uno de los principales intervinientes contemplados en la ley para los procesos ante el Tribunal de defensa de la libre competencia.

CAPITULO PRIMERO

HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA LEGISLACIÓN ANTIMONOPOLIOS.

1.1. Antecedentes Generales

Al iniciar en el estudio de la legislación en defensa de la Libre Competencia, es necesario el análisis de los primeros pasos dados al respecto en la legislación comparada, toda vez que ella nos permite observar la evolución conceptual del bien jurídico protegido y la forma por la cual las diferentes legislaciones han enfrentado esta problemática jurídico económica, ya respecto de la ley sustantiva como aquella que regula los organismos creados para los efectos de su resguardo y protección.

En efecto, al revisar las primeras normas que enfrentaron tal problemática, nos encontramos con una primera etapa legislativa, que se ha denominado de prohibición de las conductas llamadas monopólicas.

El primer antecedente escrito, lo encontramos en la legislación inglesa, el denominado "Estatuto de los Monopolios" (Statute of monopolies) de 1623.

En Francia, la primera ley relacionada con la regulación de la competencia, es la dictada el 2 de marzo de 1791; ésta declaraba la libertad para todas las personas en orden a desarrollar y realizar cualquier negocio y ejercer cualquier profesión, arte u oficio que tuvieran a bien. En todo caso, esta liberalización se debió más a problemas políticos que económicos; más como represalia a los gremios y sus abusos que como búsqueda

de mayor eficiencia en la asignación de los recursos. Meses después es dictada la ley Chapelier que suprimió radicalmente las corporaciones.¹

Ahora bien, en España, la primera norma que encontramos es aquella que se dicta por decreto de 8 de julio de 1813; ésta declara que “todos los españoles podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio útil sin necesidad de examen, ni de título, ni de incorporación a los gremios respectivos.

El siglo XIX trae consigo los principios libertarios, entre ellos la libertad de comercio, que implicaba la eliminación de toda barrera gremial y administrativa, así comienza la paradoja para los juristas, los que deberán armonizar el principio de libertad, con la necesidad de limitar dicha libertad en aras de su propia defensa y protección².

Surge de esta manera la denominada legislación “Anti Trust”, originaria de Norteamérica, país en el que los juristas no luchaban en contra de la fuerza de un poder central, ni en contra de privilegios reales ni corporativos, sino de una amenaza mayor, consistente en el poder de grandes formaciones monopólicas privadas, nacidas generalmente de pactos secretos, -de “confianza”-, entre distintos empresarios privados, fijando precios para sus productos, eliminando la competencia entre ellos o repartiéndose los mercados.

Se suele señalar que la primera legislación nacional en defensa de la Libre competencia y contraria a los monopolios es la dictada en estados Unidos, la llamada Sherman Act, cuya data es de 1890, aun cuando ella fue precedida por el Código Penal de 1810 y por la Ley de Canadá de 1889. Como sea, la Sección 2 del Sherman Act señala: “*Every contract, combination in the form of trust or other wise, or conspiracy, in*

¹ GARRIGUES Díaz-Cañabate, Joaquín, “La defensa de la libre competencia”. Temas de derecho vivo, Editorial Tecnos, Madrid, 1978 pag .145

² GARRIGUES Díaz-Cañabate, Joaquín, “La defensa de la libre competencia”. Temas de derecho vivo, Editorial Tecnos, Madrid, 1978 pag .145

restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every persons who shall make any such contract or engage in any such combination or conspiracy, shall be deemed guilty of misdemeanor, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, in the discretion of the court” (“Toda persona que monopolice, o intente monopolizar, o se combine o conspire con otra persona o personas para monopolizar una parte del comercio entre los diferentes estados, o con naciones extranjeras, debe ser considerado culpable de un delito, y de ser condenado, deberá ser castigado por una multa que no exceda cinco mil o por prisión que no exceda de un año, o por ambas prisión y multa, a discreción de la corte).”³

Esta norma de la Sherman Act no vino sino a explicitar elementos del Derecho Consuetudinario que ya operaban en los Estados Unidos. En virtud de tales principios consuetudinarios se consideraban al margen del Derecho las diversas conductas constitutivas de conspiraciones para monopolizar los mercados y las que tuvieran por finalidad restringir el comercio. Adicionalmente, la Sherman Act consideró delitos las conductas antes mencionadas, haciéndolas merecedoras tanto de penas restrictivas de libertad como de penas pecuniarias⁴

Sin embargo, en los hechos, la aplicación de la Ley Sherman no fue del todo satisfactoria, ya por la interpretación restringida que se dio a ella, ya por el nacimiento de nuevas formas de agresión a la libre competencia, en consecuencia resultó necesaria la dictación de una nueva norma, y ésta fue la denominada “Clayton Act”, de 15 de octubre de 1914, más extensa y detallada que la anterior. La Clayton Act, en lo que a nuestro

³ DEWEY, Donald Monopoly in Economics and Law, ed. Rand McNally & Company, Chicago, 1964 pag.142

⁴ PESQUEIRA, Banderas, Manuel El Derecho Frente a la Libre Competencia: Una Visión Retrospectiva, Revista Temas de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral. Año XVIII, 2003. pp. 123-169

estudio interesa, crea la denominada Federal Trade Comition, órgano encargado de la investigación y la aplicación de las normas antimonopólicas, institución similar a nuestra Fiscalía Nacional Económica.

La Federal Trade Comission vino a reemplazar a la Oficina de Corporaciones, creada en 1903, asumiendo sus atribuciones y ejerciendo otras nuevas conferidas por la ley. Este organismo, una de las bases fundamentales del aparataje represivo antimonopólico de los Estados Unidos, ha tenido a su cargo desde entonces y en el interés público, la investigación y castigo de las prácticas restrictivas de la competencia. El papel de la FTC, según hemos dicho, ha sido fundamental en la aplicación y divulgación del Derecho Antitrust Norteamericano, no sólo por la labor represiva desempeñada, sino por haber fijado a lo largo de los años las líneas generales de la política sobre Competencia en materias tan importantes como las Integraciones Verticales, Adquisiciones y Fusiones y operaciones de carácter internacional-.

Se señala que junto a la FTC, otro organismo administrativo ha sido fundamental en la fijación de la normativa sobre Competencia en los Estados Unidos. Nos referimos a la División Antitrust del Departamento de Justicia, una de cuyas labores fundamentales ha sido a lo largo del tiempo la persecución penal de las infracciones a la Sherman Act. La coexistencia de estos dos organismos no ha sido fácil y, en muchos casos, han surgido problemas de competencia y/o atribuciones entre ambos. Sin embargo, al final de los días, los amplios recursos de que disponen y la esfera de atribuciones entregadas por ley a ambos entes, han permitido a lo largo de los años el funcionamiento de uno de los sistemas de protección de la Competencia más eficientes del mundo⁵.

⁵ PESQUEIRA Banderas, Manuel El Derecho Frente a la Libre Competencia: Una Visión Retrospectiva, Revista Temas de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral. Año XVIII, 2003. pp . 123-169

A la Clayton Act le siguieron la Webb-Pomerance Act de 1918, la que se propuso fomentar la exportación, y la Robinson Patman Act de 1936, sobre discriminación de precios, entre otras.

De esta forma, el Derecho sobre Libre Competencia de los Estados Unidos posee la característica de ser, además de un Derecho Administrativo sancionador, como también ocurre en Europa, un verdadero Derecho Civil y Penal, aplicado por Tribunales Ordinarios⁶

Desde la promulgación de la Sherman Act y hasta fines de la década de los treinta, la jurisprudencia norteamericana interpreta y aplica la mencionada ley, intentando lograr una perfecta armonía entre los fines económicos que inspiraron la ley y aquellas finalidades extra económicas que sustentaron su promulgación. Durante la discusión planteada en la Cámara de Diputados, respecto al proyecto de ley que en definitiva se materializaría en la Ley 19.911.

Paralelamente en Europa, aun existía la exacerbación de la libertad, de manera que no existía mayor protección a la libre competencia, más aún, estando vigente la libertad de pactos; éste solo principio era completamente atentatorio contra el primero, pues nada impedía los pactos entre comerciantes, por ejemplo en lo que dice relación con la fijación de precios mínimos. Es en Alemania, país en que existía los denominados “Cártels”, surge la primera legislación anti Cartels, basada no en el principio de prohibición de la legislación norteamericana, sino que en el principio del abuso, nace así en 1923, la denominada “Ordenanza contra el abuso de las posiciones del poder económico”, la que contiene la particularidad que nos interesa en nuestro estudio, y ella es la facultad del

⁶ PESQUEIRA, Banderas, Manuel El Derecho Frente a la Libre Competencia: Una Visión Retrospectiva, Revista Temas de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral. Año XVIII, 2003. pp 123-169

Ministro de Economía, para pedir a un Tribunal Especial la anulación de los acuerdos considerados nocivos para la economía o para el bienestar general.⁷

Decíamos que en Alemania, la excesiva participación de los carteles había prácticamente eliminado la competencia en distintos mercados, tales como el carbón y el acero, de manera que al producirse la Segunda Guerra Mundial, y el advenimiento de la ocupación militar, éste era el escenario con el cual se encuentran los Norteamericanos, quienes más por estrategia político-militar que por motivos de índole económico,-pues temían que la excesiva concentración industrial alemana facilitara su renacimiento como potencia militar-, introdujeron las primeras normas anti trust, imbuidas en el principio de la prohibición, abandonando el principio del abuso.

Fue así como en enero de 1958, entra en vigencia la “Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen”, Ley contra las restricciones de competencia⁸, un punto en el cual debemos detenernos dada la trascendencia de dicha norma, ecléctica por lo demás, pues fusiona los principios que regían la normativa anterior, el principio prohibitivo y el principio del abuso. Esta ya no es una ley en contra del abuso del poder económico, sino una ley contraria a las limitaciones de la competencia, el cambio etimológico es evidente y trascendental. Alemania, a la fecha, sigue siendo modelo de legislación nacional en defensa de la competencia para el resto de Europa.

Resulta también importante destacar, para nuestro estudio, la legislación Inglesa. En 1948, Inglaterra dicta la ley de monopolios y prácticas restrictivas, reformada en 1953 por la Ley que crea la comisión denominada “ Monopolios y Prácticas Restrictivas”, órgano de carácter consultivo, cuya misión sería la de investigar los casos en que el gobierno pudiese ordenar el cese de las actividades que restringiesen la libre competencia. En

⁷ GARRIGUES Díaz-Cañabate, Joaquín, “La defensa de la libre competencia”. Temas de derecho vivo, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, pag .150

⁸ GUINDO Alcaide Cristina, La Evolución de la Política de Defensa de La Competencia, ICE(Revista Información Económica Española) 75 Años de Política Económica Española. Noviembre 2005. N.º 826, pag. 245 a 258

1956, se dicta otra importante norma, la “Restrictive Trade Practices Act” cuyo principal aporte es la de atribuir a un tribunal especial (Restrictive Practices Court) la calificación de los actos contrarios al interés público. Como apreciamos nuevamente y en lo que nos interesa, se da nacimiento a una judicatura especial, -ya lo habíamos visto en Alemania-, destinada a la protección, no ya de un interés económico de orden privado, sino de uno, superior el interés de carácter público.

Además de los casos de las legislaciones ya mencionadas, en Francia se dicta el Decreto de 9 de agosto de 1953, el cual establece las reglas sobre conservación y restablecimiento de la libre competencia; lo mismo sucede en Noruega (1953), luego en Dinamarca con la dictación de la “Ley sobre protección de la competencia”, le sigue Bélgica en 1960 con la protección contra los abusos de poder económico”.

Las normas sobre protección a la libre competencia, alcanzaron el grado de la internacionalización por primera vez con la “Carta de la Habana”, luego con el tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, base del “Tratado de la Comunidad Económica Europea”, el que fue suscrito en Roma el 25 de marzo de 1957. Mientras tanto, en Europa, de la mano de Estados Unidos, El Tratado de Roma constituía la competencia como una de las bases de la Comunidad Económica Europea. Entre las medidas que habían de adoptarse para lograr los objetivos del mercado común, el artículo 3 del Tratado de Roma prevé “Crear un sistema de garantías contra el falseamiento de la libre competencia en el Mercado Común”. Los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma (que en la actualidad se corresponden con los artículos 81 y 82 del Tratado CE), que se dedican respectivamente a prohibir las ententes (convenios) anticompetitivas y los abusos de posición de dominio, se inspiran muy directamente en los artículos 1 y 2 de la Sherman Act⁹.

⁹ GUINDO Alcaide Cristina, La Evolución de la Política de Defensa de La Competencia, en ICE(Revista Información Económica Española) 75 Años de Política Económica Española. Noviembre 2005. N.º 826,

Hasta aquí hemos visto como el derecho se posiciona ante el fenómeno económico, y luego de mucho andar va delineando y consagrando legislativamente el principio de la “libre competencia”, dejando de lado la referencia al término monopolio.

En lo que respecta a nuestra legislación nacional, contrariamente a lo que se piensa, ella recibe más influencia desde Europa que desde los Estados Unidos. Las normas dictadas en nuestro país reciben el influjo directo del Tratado de Roma de 1957.

2. HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE.

2.1. Orígenes

En Chile, el primer intento por introducir en el ordenamiento jurídico nacional normas relativas a la Libre Competencia tuvo lugar a comienzos de 1959, siendo Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez. Fue éste, por muchas razones, un intento fallido de continuar profundizando las medidas liberalizadoras de la economía chilena que iniciare la Administración del Presidente Ibáñez del Campo (1952 - 1958), al amparo de las recomendaciones de la Comisión Klein Saks (1955) que asesoró al referido Presidente de la República, y que se materializaron, primeramente, en la dictación de la ley N° 12.084, cuya finalidad fue liberalizar el comercio exterior chileno de manera de generar una mayor competencia interna¹⁰. Uno de los aspectos más relevantes en la Misión Klein-Saks fue el referido a los controles de precios. Para sustituir los controles de precios, la misión recomendó una política preferente de libertad de precios, una legislación antimonopolios y la posibilidad de manejar aranceles aduaneros cuando los precios internos crecieran en exceso.¹¹

Pero no fue sino hasta la Ley 13.305, de 6 de abril de 1959, que nuestra legislación contó con una norma antimonopolios. El Título V de la Ley denominado “Normas para fomentar la libre competencia comercial e Industrial”, -específicamente el Artículo 173 -, tipificó por primera vez el delito y determinó su pena. Desde el punto de vista sustantivo, esta ley contiene un sistema cabal de protección a la libre competencia, empero fallaba desde el punto de vista orgánico, ya que los órganos creados por esta ley fueron insuficientes, pues no existió acción penal pública para perseguir este delito; el proceso sólo podía iniciarse por denuncia o querrela formulada por el Consejo de Defensa del Estado a requerimiento de la Comisión Antimonopolios, creada por el Art. 175 de la misma Ley. La Comisión Antimonopolios tenía por objeto “conocer ya sea de oficio o a petición de cualquiera persona

¹⁰ PESQUEIRA, Banderas, Manuel El Derecho Frente a la Libre Competencia: Una Visión Retrospectiva, Revista Temas de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral. Año XVIII, 2003. pp 123-169

¹¹ PAREDES M., Ricardo. “Jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolios en Chile” Revista de Estudios Públicos, N° 58, Año 1995 Pag. 227 a 330.

natural o jurídica de las situaciones que puedan estar comprendidas en el artículo 173, a fin de declarar si procede o no la iniciación del proceso respectivo ante los Tribunales de Justicia”.

Como se aprecia, la Comisión carecía de atribuciones judiciales en materia de defensa de la libre competencia, más bien estaba dotada de atribuciones de índole administrativo, pues podía absolver consultas sobre la aplicación de la ley a determinados actos o contratos, y además para dictar instrucciones de carácter general a las que podían ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieren quedar sujetos a la ley.

Sólo con la promulgación de la Ley N° 15.142, de 22 de enero de 1963, se dotó a la Comisión Antimonopolio de atribuciones más amplias, se reemplazó la letra a) del Art. 175 de la Ley 13.305, de manera que la comisión podía: “Conocer de oficio o a petición de cualquiera persona natural o jurídica, de las situaciones que pudiesen estar comprendidas en el Art. 173, pronunciarse sobre ellas pudiendo adoptar en cada caso una o varias de las siguientes resoluciones:

1. Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios sistemas o acuerdos que sean contrarios a lo dispuesto en el artículo citado y ordenar la disolución de las personas jurídicas que hubieren participado en ellos.
2. Declarar la inhabilidad de los responsables para ocupar cargos directivos en colegios profesionales o instituciones gremiales.
3. Aplicar multas a beneficio fiscal.

Sin perjuicio de las sanciones anteriores, podrá además requerir, en conformidad al Art. 177, el ejercicio de la acción penal respectiva”.

La Ley 13.305 siguió la tradición occidental, toda vez que adoptó la forma de la generalidad y ambigüedad en cuanto a su formulación, (“*todo y cualquier atentado a la libre competencia*”) sin efectuar definiciones. Expresamente se prohibía un número de prácticas económicas y comerciales, la norma requería que las conductas, para ser consideradas ilegales, debían tener un efecto contrario a la libre competencia; es decir, no bastaba la tentativa de restringir la competencia, sino que necesariamente la conducta debía afectarla de manera efectiva. Algunas de las conductas tipificadas como anticompetitivas eran, la

fijación de precios, las cuotas de producción, de transporte y de distribución, asignación de mercados, límites de producción y paralizaciones de producción, distribuciones exclusivas entre otras.

Ahora bien, el número de casos tratados bajo la Ley Antimonopolios de 1959, desde su inicio hasta 1972, fue de 121¹², mas ello no puede sino ser analizado en el contexto histórico económico del país en la época de su vigencia, toda vez que el concepto prevaleciente en la época era el de intervencionismo estatal, la planificación estatal, de manera que el mercado y la libre asignación de los recursos no eran precisamente principios bienvenidos, *Para entender las limitaciones de esta legislación, y su escaso ámbito y grado de aplicación, es preciso tener presente que Chile en aquella época, y en los años posteriores hasta 1973, había adoptado, como la mayoría de los países de la región, un modelo de desarrollo basado en una creciente intervención del Estado en la actividad económica, lo que dio lugar a una economía más centralizada y planificada desde el poder público, reduciendo los espacios y niveles de competencia de los actores privados del mercado..* , la ley sólo estuvo vigente hasta la 1973¹³, siendo derogada por el Decreto Ley N° 211 (D.O. de 22 de diciembre de 1973) que “Fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia”

2.2. El Decreto Ley N° 211.

Tal y como hemos señalado, el 22 de diciembre de 1973, se dicta el Decreto Ley N° 211, el que fijó las normas para la "libre competencia", reemplazando el título V de la Ley 13.305 de 1959. En este cuerpo legal, se mantiene la acepción anterior sin entrar a definir monopolio directamente, sino que se señala el ilícito a castigar, siendo éste todo hecho acto o convención, que tienda a impedir la libre competencia en la producción o en el comercio interno o externo. Se postula, además lo que en el derecho penal se conoce como delito de peligro, es decir que para que tal delito exista no se exige un resultado específico, no es

¹² PAREDES M., Ricardo. “Jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolios en Chile” Revista de Estudios Públicos, N° 58, Año 1995 Pág. 227 a 330

¹³ MATTAR Porcile, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003, Fiscalía Nacional Económica.

necesario el detrimento a la libre competencia, sino que basta que el acto ejecutado tenga la capacidad de producir daño o entorpecerla.

El Título I del D.L. 211, referente a las disposiciones generales, determina los elementos básicos de conductas que son consideradas atentados a la libre competencia. El artículo 1° del D.L. establece la figura penal estableciendo la pena de "*presidio menor en cualquiera de sus grados*" a quien "ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier acto o convención, que tienda a impedir la libre competencia en la producción o en el comercio interno o externo", aumentándose en un grado la pena cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales tales como alimentación, vestuario, vivienda, medicinas, o salud.

El artículo 2° se señala a modo ejemplar las siguientes conductas que se consideraran siempre como atentado a la libre competencia:

- a) Los referidos a la producción, tales como el reparto de cuotas, reducciones o paralizaciones de producción, etcétera;
- b) Los referidos al transporte;
- c) Los referidos al comercio o distribución, sean mayoristas o al detalle, tales como reparto de cuotas o asignaciones de zonas de mercado o de distribución exclusiva, por una persona o entidad de un mismo artículo de varios productores;
- d) Los referidos a la determinación de precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros, y
- e) En general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

Ahora bien, y éste ha sido la principal crítica formulada a la técnica legislativa, el decreto ley no fue lo suficientemente claro en definir y circunscribir el bien jurídico protegido, aún más, las conductas mencionadas en el art. 3° no hacían más que confundir al intérprete, pues contemplaban además bienes jurídicos distintos a la libre competencia, tales como protección al consumidor. Sobre este punto nos referiremos más adelante al analizar la determinación del bien jurídico protegido una vez formulado por la ley 19.911.

Como mencionamos, en el aspecto sustantivo el D.L. 211 no modifica mayormente la legislación anterior, mas es en el aspecto orgánico donde efectúa la mayor innovación.

Resulta particularmente necesario citar los objetivos del Legislador del año 1973, quien dentro de los fundamentos para la creación de la norma, expresamente señala “5º Que la normas destinadas a fomentar la libre competencia industrial y comercial que prevé el Título V de la Ley 13.305, modificado por la Ley Nº 15.142, si bien tienen mérito conceptual, no contemplan una estructura orgánico –funcional que les haga operativas y eficaces en todo el país;”.

Efectivamente el legislador crea un conjunto de organismos para velar por la defensa efectiva de la competencia, naciendo así:

1. La Fiscalía Nacional Económica;
2. Las Comisiones Preventivas (regionales y central);
3. La Comisión Resolutiva.

Aún cuando en el transcurso de este trabajo, analizaremos derechamente las distintas instituciones señalaremos algunas características de ellas:

1. La Fiscalía Nacional Económica: Órgano autónomo e independiente, cuyo jefe superior será el fiscal económico, cuya función principal es representar el interés general o público ya ante las comisiones ya ante la justicia ordinaria, y al mismo tiempo esta encomendado a la Fiscalía recibir denuncias, practicar investigaciones, informar a las comisiones y prestarle apoyo administrativo. Su sede es Santiago.

2. Comisiones Preventivas: Eran órganos administrativos, compuesto por dos representantes del Ejecutivo, dos del mundo académico y un representante de la sociedad civil. Su principal función era responder consultas sobre materias relacionadas con la libre competencia, especialmente durante el primer período, en el que se transitó desde un sistema de economía planificado a uno basado en el libre mercado. Sus miembros trabajaban *ad honorem* con el apoyo de la Fiscalía Nacional Económica.

3. Comisión Resolutiva: Era el órgano jurisdiccional, compuesto por dos representantes del Ejecutivo, dos del mundo académico y un ministro de la Corte Suprema de Justicia que la presidía. Su principal función era resolver los conflictos en materia de libre competencia. Al

igual que las Comisiones Preventivas, sus miembros trabajaban *ad honorem* con el apoyo de la Fiscalía Nacional Económica.

Este cuerpo legal, que constituye el ordenamiento general para Chile en materia de competencia, ha sido objeto de diversas modificaciones desde su promulgación, introducidas en los Decretos Leyes N° 2.760 y N° 2.879, ambos del año 1979; por el Decreto Ley N° 3.057, dictado el año 1980; y, finalmente, por las leyes N° 19.336, N° 19.610 y N° 19.806.

2.3 Modificaciones introducidas por la Ley N° 19.911 al D.L. N° 211.

Tal y como se señala en el mensaje N° 132-346, de fecha 17 de mayo de 2002, enviado por el ejecutivo al Senado a fin de someter a consideración el proyecto de ley modificatorio del D.L. N° 211 del año 1973, la institucionalidad de defensa de la libre competencia, llevaba vigente en nuestro país por casi treinta años, de manera que sin desconocer el desempeño de las distintas instituciones que la conformaban resultaba imperiosa su actualización a la luz de la nueva realidad de nuestro país.

En efecto y tal como lo señalaba en ese entonces Fiscal Nacional Económico Pedro Mattar Porcile, existía un *“consenso generalmente aceptado de que el Decreto Ley N° 211, consolidó un sistema de protección de la libre competencia en las actividades económicas, que ha sido útil durante la época en la cual ha regido”*.

“Sin embargo, existe también una opinión generalmente compartida, de que es necesario efectuar perfeccionamientos y ajustes a esta normativa, a fin de adaptarla a los nuevos tiempos, conforme evolucionan los mercados y las instituciones, cuya realidad actual es muy distinta a la de la época de su dictación”.¹⁴

¹⁴ MATTAR Porcile, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003 Fiscalía Nacional Económica.

En el mismo sentido, el mensaje reconocía que la institucionalidad de defensa de la libre competencia, había logrado consolidarse como una instancia reguladora ampliamente respetada.

Es un hecho cierto e indudable que la realidad social, política y económica del país en especial ha variado sustancialmente desde la dictación del D.L. 211, más aún en el aspecto económico y comercial, habiendo la empresa privada cubierto casi la totalidad del quehacer económico, la participación de ella en el amplio espectro de los procesos productivos es evidente, basta dar una sola mirada al comercio detallista, para apreciar las nuevas estructuras del mercado, las grandes concentraciones y fusiones han prácticamente eliminado a aquellos más pequeños, el simple análisis de por ejemplo el mercado farmacéutico, nos señala que no son más de tres las grandes cadenas las que se han expandido a lo largo de casi todo el país, haciendo que prácticamente desaparecieran aquellas pequeñas farmacias locales.

La modificación o la actualización de la institucionalidad de defensa de la libre competencia, era un tema que había sido profusamente abordado en diversos estudios y seminarios, como por ejemplo documento denominado *“Modernización Institucional del Estado: Reflexiones para la Discusión”*, publicado en el libro *Desafíos para Chile en el Siglo XXI: Reformas Pendientes y Desarrollo Económico*, en su época señalaba, *“Este ensayo aborda el problema de la necesaria modernización del Estado. Reconociendo que en algunas áreas se ha avanzado de manera importante, el diagnóstico es que resulta imprescindible realizar profundas reformas en muchos ámbitos del accionar estatal que se han convertido en evidentes cuellos de botella para el desarrollo del país en el siglo XXI. Un tratamiento exhaustivo del tema exigiría discutir un conjunto bastante amplio de problemas, lo que podría resultar ineficiente y excedería el formato de este trabajo. Por ello, nos concentramos, en particular, en tres áreas donde las reformas resultan, tal vez, más urgentes y que, de ser implementadas, podrían producir un impacto positivo significativo y sostenido: la modernización del sector público como productor y administrador de bienes y servicios públicos, la modernización de la institucionalidad*

*regulatoria y promotora de la competencia, y la modernización de la justicia y del poder judicial”.*¹⁵

En el mismo sentido se manifestaba Juan Claro González, Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio de aquellos años, *“En Chile, al igual que en el mundo, los modelos económicos han ido cambiando, los países se abren hoy día; hay una competencia global entre países, la tecnología global sin ninguna duda impacta en las operaciones productivas. Chile no ha estado ajeno a esto, y por eso pensamos que, de alguna manera, uno tiene que hacer una especie de proceso continuo de mejoramiento institucional y aquí entramos en el tema de la libre competencia. No hay duda que en los treinta años transcurridos, los avances experimentados por nuestra sociedad fueron tornando cada vez más complejo nuestro mercado, y también, por tanto, las materias sometidas al tribunal.”*¹⁶

Como vemos la discusión referente al tema de la modernización de la legislación y la institucionalidad de defensa de la Libre competencia, era un tema ampliamente debatido. Acertadamente señala Pedro Mattar *“La realidad impuso la imperiosa necesidad de adecuar la institucionalidad de defensa de la competencia a estas mayores exigencias, con el objeto de perfeccionar el funcionamiento del sistema legal, mediante la creación de un nuevo Tribunal especializado en materias de competencia, provisto de independencia y autonomía, y que ejerza sus funciones con transparencia, responsabilidad y excelencia profesional”*¹⁷.

En el año 2002, el gobierno de don Ricardo Lagos E. apoyó la propuesta efectuada en la cena anual de la Sociedad de Fomento Fabril(octubre de 2001), naciendo así la

¹⁵ SAAVEDRA, Eduardo y SOTO, Raimundo, Modernización Institucional del Estado: Reflexiones para la Discusión, Desafíos para Chile en el Siglo XXI: Reformas Pendientes y Desarrollo Económico, Universidad Alberto Hurtado.

¹⁶ CLARO González Juan, ponencia “Institucionalidad de defensa de la Libre Competencia en el marco de la Agenda Pro crecimiento” en Revista Día de la Competencia 2003. Fiscalía Nacional Económica

¹⁷ MATTAR Porcile, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003.Fiscalía Nacional Económica.

denominada Agenda Pro Crecimiento, es dentro de ésta, que se incluye la modificación de la legislación y la institucionalidad de defensa de la Libre competencia.

En esta misma senda en el año 1999, se aprobó en el Congreso Nacional la Ley N° 19.610, la que estableció un mayor presupuesto y más atribuciones a la Fiscalía Nacional Económica, constituyendo el primer paso en la modernización de las instituciones de defensa de la libre competencia. Durante la tramitación de esa ley, existió consenso que en el futuro próximo deberían modificarse las Comisiones Resolutivas y Preventivas, concordando con el Informe Tasc N°81, de diciembre 1997, preparado por Ilades “Una reforma más profunda debe incluir necesariamente a las Comisiones Antimonopolios, avanzando hacia una conformación de profesionales con mayor grado de especialización y eliminando la aleatoriedad del sistema actual de nombramientos”¹⁸

El mensaje enviado por el ejecutivo señala que el proyecto modificadorio del DL 211, tiene por objeto continuar con ese proceso de perfeccionamiento- de la institucionalidad antimonopolio-, poniendo ahora énfasis en el reemplazo de las comisiones preventivas y la comisión resolutive por un tribunal debidamente constituido.

Continua el mensaje señalando el contenido fundamental de la reforma al D.L. 211, “*El eje central del presente proyecto de ley es el fortalecimiento del órgano jurisdiccional encargado de resolver los conflictos en esta materia, el que pasa a denominarse Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*”.

A. Elección de los integrantes del Tribunal mediante concurso público de antecedentes.

¹⁸ TASC es un proyecto de extensión del Programa de Postgrado en Economía de ILADES/Georgetown University, cuyo primer objetivo es colaborar con el Poder Legislativo en el análisis de los proyectos de ley y temas de interés público con impacto económico. La labor de asesoría se realiza en forma abierta y gratuita, sin distinguir por agrupaciones políticas, lo que asegura una igualdad de acceso a la información a todos los parlamentarios, texto del informe TASC 81 en <http://www.economia.uahurtado.cl/html/tasc.html>

Apunta a dotar al tribunal de personeros altamente dotados del conocimiento técnico necesarios para analizar adecuadamente los temas económicos. Señala que *“Por esta razón, la excelencia y maestría son condiciones esenciales que necesariamente se deben exigir a los integrantes del Tribunal de Defensa de la Competencia, en tanto organismo máximo sobre la materia, siendo el concurso público de antecedentes la mejor manera de conseguir a los más destacados expertos en el área”*¹⁹. Esta fue una de las materias más discutidas durante la tramitación legislativa. *“No existe una fórmula mágica que deje a todo el mundo contento y que asegure la imparcialidad total en la designación y la más alta excelencia de los postulantes, pero creemos firmemente que el mecanismo establecido en la ley es el más eficiente, al dejar a la Corte Suprema y al Banco Central la selección de los postulantes mediante concursos públicos, para lo cual, además, en la propia ley se prevé la dictación de un reglamento de los mismos que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias”*, así lo señala Jorge Rodríguez G.²⁰

B. Integrantes remunerados y con dedicación significativa al Tribunal.

Los integrantes de la Comisiones Preventivas y Resolutivas trabajaban *ad honorem*. Sin tener por ello dedicación exclusiva o sustancial, toda vez que el diseño que estuvo pensado para que la dedicación a ellas fuera marginal. El proyecto se busca corregir esta situación, remunerando a los integrantes del tribunal, bajo el compromiso de una dedicación sustancial.

C. Separación de funciones entre el Tribunal y la Fiscalía.

El proyecto pretende derechamente reforzar la idea de separación de funciones, al dotar al nuevo Tribunal de personal y presupuesto propios, distintos de aquellos asignados a la Fiscalía.

¹⁹ Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

²⁰ “El día de la competencia”, entrevista al ministro de economía Jorge Rodríguez Grossi, Diario La Segunda, 13 de marzo de 2004, Pág. 13.

El proyecto separa definitivamente, las funciones de la Fiscalía Nacional Económica de las del Tribunal, sin perjuicio de otras modificaciones sustantivas que introduce al texto que estaba vigente.

En esta materia el proyecto avanza, al dotar de independencia al Tribunal de la Competencia en cuanto a sede y personal, de tal manera que su funcionamiento no se relacione con la Fiscalía Nacional Económica.²¹

La introducción de una planta, viene a llenar una de las principales falencias que el sistema tiene en la actualidad, ya que en los procedimientos ante las Comisiones Preventivas y la Comisión Resolutiva participa personal de apoyo de la Fiscalía Nacional Económica, dado que estos organismos no tienen una estructura administrativa propia.²²

D. Mayor independencia del Tribunal frente al Poder Ejecutivo.

Se pretende, por este proyecto, lograr la mayor independencia del Tribunal frente al Poder Ejecutivo, para lo cual se establece *la incompatibilidad entre la condición de integrante del Tribunal y funcionario público, así como un mecanismo de destitución de los integrantes basado en criterios objetivos*²³.

Desde ya resulta necesario recordar que en este punto se planteó una extensa discusión parlamentaria en cuanto a la forma de designación de sus integrantes, dado que en definitiva el proyecto no era muy acertado en dicho punto, recordemos que en su origen el tribunal estaría compuesto por un Ministro de la Corte Suprema, designado por esta misma a través de la vía del sorteo, institución original en la designación de magistraturas pero para nada acertada. Sin perjuicio de lo anterior, dos de los miembros seguirían siendo designados prácticamente por el Ejecutivo a través de los Ministerios de

²¹ DOMPER, María de La Luz, Tribunal De La Competencia: Modificaciones A La Institucionalidad Antimonopolio, Serie Informe Económico N° 133, 2002 Instituto Libertad y Desarrollo.

²² MATTAR Porcile, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003. Fiscalía Nacional Económica

²³ Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

Hacienda y Economía, mientras que los otros 2 por el Consejo de Rectores, otra innovación particular del proyecto.

Así se manifestaba M. de la Luz Domper *“Respecto de la designación de los integrantes. El mecanismo propuesto es deficiente. Dos miembros siguen siendo designados por el Ejecutivo, lo cual resta independencia al Tribunal. Por otra parte, los otros dos miembros serán designados por el Consejo de Rectores, el cual sólo representa a las universidades tradicionales, dejando fuera al resto de las universidades autónomas. En consecuencia, el mecanismo propuesto no asegura independencia ni calidad técnica, especialmente si el Consejo de Rectores tiene una posición política determinada.”*²⁴

E. Clarificación del bien jurídico protegido.

El proyecto señalaba: “se ha estimado pertinente modificar los primeros artículos de la ley vigente, otorgando mayor claridad al bien jurídico protegido, de modo que el Tribunal disponga de una guía más precisa para sus pronunciamientos, con lo cual se logra mayor predictibilidad de su accionar. En concreto, se define el objetivo de la ley y se modifican los ejemplos de conductas contrarias a la competencia”²⁵.

Sin duda, éste fue uno de las principales preocupaciones del legislador y una de la materias mas discutidas en su formulación, “lo importante es tener claro que se quiere resguardar la libre competencia, y no confundir ese objetivo con el de proteger a los competidores”²⁶.

Existió finalmente consenso en un punto esencial, el cual era delimitar el bien jurídico protegido, separándolo de los ámbitos de la protección al consumidor, de la competencia desleal y de las prácticas restrictivas del comercio internacional, clarificando que ellos son en definitiva bienes jurídicos distintos, los que por lo demás tiene una jurisdicción,

²⁴ DOMPER, María de La Luz, Tribunal De La Competencia: Modificaciones A La Institucionalidad Antimonopolio, Serie Informe Económico N° 133, Instituto Libertad y Desarrollo 2002

²⁵ Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

²⁶ DOMPER, María de La Luz, Tribunal De La Competencia: Modificaciones A La Institucionalidad Antimonopolio, Serie Informe Económico N° 133, Instituto Libertad y Desarrollo 2002

procedimientos y sanciones propias.

Ante el Senado el Ministro Rodríguez Grossi, señaló que el ejecutivo estaba convencido de que ésta era una materia eminentemente casuística, en que la jurisprudencia del Tribunal será la que determine las conductas atentatorias contra la libre competencia, razón por la cual la norma actuará como guía para resolver los conflictos que se planteen. Por lo anterior se eliminan en el Art. 3 todos aquellos ejemplos que no manifiesten indudablemente la existencia de una infracción a la libre competencia.

F. Supresión de la actual estructura organizativa.

Sin duda alguna uno de los mayores cambios introducidos por la ley la institucionalidad de defensa a la libre competencia, fue la creación de un Tribunal Especial. Durante la Tramitación de la ley 19.610, se acordó la creación de una comisión técnica que concordara las líneas matrices que servirían más tarde de referencia a labor legislativa, dicha comisión, en la que participaron personeros del poder ejecutivo, de la Fiscalía Nacional Económica y del Instituto Libertad y Desarrollo, fue la que propuso la transformación de la Comisión Resolutiva en un Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, especializado e independiente.

El proyecto del ejecutivo señalaba que, además de ello, era pertinente eliminar las Comisiones Preventivas, traspasando al nuevo Tribunal la función de órgano consultivo. Un Tribunal fortalecido en la forma ya señalada, encargado tanto de responder consultas como de resolver conflictos, asegura una mayor consistencia de todos sus pronunciamientos.

Ahora bien, el dotar al tribunal de estas atribuciones fue una de las modificaciones más discutidas y contradichas en su tramitación, surgiendo voces disidentes como las expresadas por los profesores Jorge Streeter Prieto, Domingo Valdés Prieto y Tomas

Menchaca Olivares ²⁷, toda vez que el absolver consultas no es una función eminentemente jurisdiccional, sin perjuicio que el hecho de absolver una determinada consulta podía provocar la inhabilitación del tribunal para conocer de este asunto. Finalmente el tema se zanjó, asimilando dicha facultad a la de los tribunales ordinarios de Justicia en las denominadas declaraciones de mera certeza.²⁸

G. Más facultades.

Consiste en dotar al tribunal de atribuciones sancionatorias adecuadas que le permitiesen cumplir con el objetivo de inhibir las conductas anticompetitivas, en el estricto marco constitucional. Por tal motivo se propuso la sustitución de la figura penal contenida en el D.I. 211, sustituyéndola por multas elevadas y la responsabilidad solidaria de los ejecutivos involucrados en las acciones contrarias a la libre competencia.

El Ministro de Economía de la época, don Jorge Rodríguez Grossi, resaltó tres aspectos de esta nueva institucionalidad²⁹:

- El carácter mixto del Tribunal: El hecho de que entre sus cinco miembros, dos sean economistas, constituye un avance y reconocimiento en la materia.
- El proceso de selección de los integrantes del Tribunal: esta fue una de las materias más discutidas durante la tramitación legislativa. “No existe una fórmula mágica que deje a todo el mundo contento y que asegure la imparcialidad total en la designación y la más alta excelencia de los postulantes, pero creemos firmemente que el mecanismo establecido en la ley es el más eficiente, al dejar a la Corte Suprema y al Banco Central la selección de los postulantes mediante concursos públicos, para lo cual, además, en la propia ley se prevé la

²⁷ Sobre el respecto ver Discusión del Proyecto en sesión N° 81 de la Cámara de Diputados, del Lunes 19 de mayo de 2003, en que se consignan las exposiciones de los profesores Jorge Streeter Prieto, Domingo Valdés Prieto y Tomas Menchaca Olivares, sobre este punto entre otros. Diario Sesión Camara de Diputados; sesión N° 81 Pág. 60 a 110.

²⁸ Historia de la Ley 19.911, Biblioteca del Congreso Nacional www.bcn.cl

²⁹ “El día de la competencia”, entrevista al ministro de economía Jorge Rodríguez Grossi, Diario La Segunda, 13 de marzo de 2004, Pág. 13.

dictación de un reglamento de los mismos que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias”

- La clarificación del objetivo de la ley: “En la historia fidedigna podremos encontrar el objetivo que tuvo en vista el Ejecutivo para esta ley en su primitivo artículo primero, cual es el derecho a desarrollar actividades económicas, la eficiencia económica y con ello el bienestar general de los consumidores”, señaló el ministro de Economía. Además, se mejoraron notablemente los ejemplos de atentados a la libre competencia, los que son concordantes con los objetivos señalados.

En definitiva, la Ley N° 19.911 fue publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre del año 2003 y entró en vigencia transcurridos 90 días desde su publicación, es decir, el día 13 de febrero del año 2004.

Ahora bien y para delinear nuestro estudio, resulta forzoso señalar cuales fueron los principales aportes de la ley a la nueva institucionalidad de Defensa a la Libre Competencia, siendo a nuestro entender los siguientes.

- La creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sucesor legal de las Comisiones Preventivas y resolutivas, siendo un órgano carácter jurisdiccional especial, e independiente, dedicado exclusivamente a materias de competencia, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Tribunal colegiado con una composición mixta de juristas y economistas (tres abogados y dos economistas) que cuenta con un presupuesto propio, con autonomía en su gestión y una planta de funcionarios como apoyo técnico y administrativo.

- La delimitación del bien jurídico protegido, prescribiendo que éste es la “La libre Competencia”, corresponderá al Tribunal dar aplicación a la ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados. Se otorga preponderancia a este principio que resulta ser uno de los pilares más importantes del orden público económico. Las normas de

orden público económico prevalecen sobre la autonomía de la voluntad y sobre la libertad contractual propia del derecho privado. La libre competencia es necesaria como un medio, no como un fin en sí mismo, para desarrollar y preservar el derecho a participar en las actividades económicas, promover la eficiencia y, por esta vía, el bienestar de los consumidores. *La protección de la libre competencia tutela los intereses generales del conjunto de los actores que participan en la economía nacional. Por lo anterior, la libre competencia deja de ser un asunto privado entre partes. Muy por el contrario, su defensa y promoción tienen una dimensión pública, pues cada vez que se la elimina, entorpece o distorsiona, se está atentando en contra de los fundamentos mismos del Orden Público Económico, y por ende, se causa un perjuicio a la sociedad en su conjunto. La defensa y promoción de la competencia constituyen una función relevante del Estado, cuyo ejercicio la ley coloca dentro de la esfera de las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica y del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, conforme a sus respectivas facultades.*³⁰

- Se establece un procedimiento de carácter judicial para la tramitación de las causas contenciosas, eliminando la posibilidad del tribunal para conocer de oficio, modificación acorde a los tiempos modernos y que apunta a dar mayor imparcialidad al órgano que debe resolver lo asuntos sometidos a su conocimiento. Se cumple así con la garantía constitucional del racional y justo proceso contenida en el Art.19 N°3 de la Constitución Política de la República

- Se elimina el tipo penal contenido en la norma del D.L. 211, reemplazándolo por la aplicación de multas pecuniarias, lo anterior dada el carácter de norma penal en blanco, atentatoria por lo demás contra las garantías constitucionales, sin perjuicio de que su aplicación había sido prácticamente nula

- El otorgamiento de atribuciones o potestades no contenciosas al Tribunal, tales como las denominadas potestad reglamentaria (dictar instrucciones generales de

³⁰ MATTAR Porcile, Pedro, La Representación Del Interés General En El Sistema De Libre Competencia: Su Significado y Alcance. Revista Día de la Competencia 2002, Fiscalía Nacional Económica

conformidad a la ley), la potestad requisitoria (proponer al Presidente de la República la modificación o derogación de preceptos legales que estime contrarios a la competencia), la potestad para absolver consultas de orden preventivo, y la potestad informativa.

- La eliminación de los ejemplos de atentados a la libre competencia que contenía el D.L.211. *La experiencia mundial, y el derecho comparado demuestran hoy, que cada caso debe ser estudiado en su propio mérito, de acuerdo con las complejidades y particularidades de cada mercado. Por ello, resulta aconsejable, mantener una norma amplia y general, para que los integrantes del Tribunal decidan, de acuerdo al caso concreto, qué conducta constituye un atentado a la libre competencia*³¹.

Con fecha 18 de octubre de 2004, y de conformidad a la facultad conferida en el Art. 8º transitorio de la Ley 19.911 que facultaba al Presidente de la República para fijar en el plazo de un año, mediante un decreto con fuerza de ley del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley Nº 211, se dictó el DFL Nº 1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, fijándolo, el DFL Nº 1 fue publicado con fecha 7 de marzo de 2005.

Sin duda, la Ley 19.911, modificatoria del D.L. 211, es perfectible en varios aspectos, pero significa un enorme avance en la institucionalidad de defensa a la libre competencia, tanto es así que no han sido pocos los que postulan la creación de un Tribunal Económico, teniendo como modelo o aun incluso como base para su formación el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.361 al D.F.L. Nº 1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, de 2005 Sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

³¹ MATTAR Porcile, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003 Fiscalía Nacional Económica.

Para concluir este capítulo, debemos hacer referencia a la Ley N° 20.361, promulgada el día 7 de julio de 2009 y publicada en el Diario Oficial del día 13 de julio de 2009, la que introduce una serie de modificaciones al D.F.L. N° 1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción de 2005 Sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Con fecha 5 de junio de 2006, el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados el mensaje N° 134-352, que dio origen a la Ley 20.361, de acuerdo a lo expresado en el mensaje presidencial, habiendo estado vigente las modificaciones introducidas por la Ley 19.911 por casi dos años, se hacia necesaria una revisión, actualización y ajuste de algunas normas de dicha Ley, se señaló que *“como sucede con todas las leyes, es la práctica la que determina qué disposiciones han sido más eficaces para resguardar los bienes jurídicos protegidos y cuáles han devenido en trabas u obstáculos que, de perpetuarse en el tiempo, pueden afectar las cualidades que hoy en día se perciben en nuestro sistema de defensa de la libre competencia.”*³²

Dentro de dichas modificaciones y de acuerdo a lo expresado en el mensaje referido, se buscó el *fortalecimiento de la independencia de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, y que estos estuviesen ceñidos a normas aun más estrictas en lo que se refiere a incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades, a objeto de garantizar la independencia señalada, no sólo a la fecha de su nombramiento, sino también durante el ejercicio de su función e, incluso, un período razonable que se extiende más allá de la cesación en el cargo.

Que en cuanto al procedimiento, se señaló que era necesario *“adecuar aquellas disposiciones procedimentales que, en sus dos años de existencia, ya han sido evaluadas como obstáculos o imperfecciones que afectan la gestión del Tribunal o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones”*.

³² Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005.

Entre las principales modificaciones a la ley se encuentran las relativas a la composición del tribunal y que dicen relación con la adecuación del número de los Ministros suplentes, el aumento de las sesiones del tribunal, y la ampliación del régimen de inhabilidades a las que deberán sujetarse sus ministros.

Se buscó además el aumento de las multas y la incorporación del daño como circunstancia para determinarlas, en relación al procedimiento, se introdujo la figura de la “delación compensada” y una serie de adecuaciones a la regulación de la producción y rendición de la prueba, también existen modificaciones al procedimiento no contencioso, aumentándose además las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, entre otras modificaciones que serán tratadas en extenso en el desarrollo de este trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO PROCESAL ORGÁNICO Y FUNCIONAL SOBRE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

1. GENERALIDADES

Como se señaló en el capítulo anterior, la Institucionalidad de Defensa de la Libre Competencia ha tenido cambios sustanciales a través del tiempo, siguiendo el espíritu y las directrices que se venían presentando en el derecho comparado.

En efecto, nuestra primera norma de defensa la libre competencia, aquella establecida en la Ley 13.305, sólo se preocupó del aspecto sustantivo, ya que aún cuando contiene un sistema cabal de protección a la libre competencia con claras tipificaciones penales, adoleció de una falencia en el aspecto orgánico, no contar con un sistema de instituciones u organismos dotados con instrumentos idóneos para su protección.

Este fue uno de los fundamentos para la dictación del D.L. N° 211, específicamente el considerando 5° de tal norma así lo expresa: “que las normas destinadas a fomentar la libre competencia industrial y comercial que prevé el título V de la Ley 13.305, modificado por la ley 15.142, si bien tienen mérito conceptual, no contemplan una estructura orgánico-funcional que le haga operativas y eficaces a través de todo el país”.

Recogiendo esta falencia, el D.L. N° 211 crea un conjunto de organismos destinados a velar por la defensa de la libre competencia, por primera vez se crea una institucionalidad encargada de prevenir, investigar corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. El legislador previó la necesidad de que dicha institucionalidad, fuese encomendada a personas con el conocimiento técnico idóneo que el tema requería, para lo cual incorporó a distintos estamentos de la sociedad tales como; el sector docente de la Universidad, los productores, los comerciantes y a la comunidad a través de sus representantes más calificados.

Para los fines de nuestro estudio, resulta necesaria y procedente la revisión de la institucionalidad existente con antelación a las reformas introducidas por la Ley 19.911, toda vez que ello nos permitirá una mejor comprensión de la organización actual, sus facultades, atribuciones y su procedimiento.

2. ORGANOS ENCARGADOS DE VELAR POR LA DEFENSA A LA LIBRE COMPETENCIA EN EL D.L. N° 211 CON ANTERIORIDAD A LAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 19.911

El derogado Art. 6 del D.L. N° 211 establecía: “Para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia o de los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopólica, aun cuando no fueren constitutivos de delito, habrá los siguientes organismos y servicios:

- a) Las Comisiones Preventivas Regionales;
- b) La Comisión Preventiva Central;
- c) La Comisión Resolutiva;
- d) La Fiscalía Nacional Económica.

2.1. Las Comisiones Preventivas Regionales

2.1.1. Integración.

Como su nombre lo indicaba, las Comisiones Preventivas Regionales, con una labor eminentemente preventiva, tenían sus sedes en cada una de las regiones. La Comisión Preventiva correspondiente a la Región Metropolitana toma el nombre de Comisión Preventiva Central, siendo su principal función la prevención de los atentados en contra de la libre competencia. Se encontraban establecidas y reguladas en el antiguo Título II (artículos 7° al 15°) del antiguo texto del D.L. N° 211. Su integración era bastante heterogénea, pues la conformaban representantes tanto del mundo privado como también del sector público. Sus Integrantes eran:

- a) El Secretario Regional Ministerial de Economía, el cual la presidía, (en su origen este cargo era ocupado por el Intendente Provincial³³ o un delegado suyo)
- b) Un miembro designado por el Intendente Regional;
- c) Un profesional universitario designado por el Consejo Regional;

³³ En relación con la antigua forma de organización territorial del país, hasta 1974, el país estuvo dividido, desde el punto de vista político-administrativo, en provincias.

d) Un representante de las Juntas de Vecinos, elegido por los Presidentes de Juntas de Vecinos de la ciudad capital de la región, en reunión especialmente convocada al efecto por el correspondiente Fiscal Regional.

En caso de ausencia o impedimento del Seremi de Economía, debía ser reemplazado por su subrogante legal. Ahora bien, en ausencia de éste y de su suplente, correspondía que presidiera la comisión, al integrante que seguía en el orden de precedencia señalado en el artículo.

El Quórum para sesionar, establecido en el inciso final del antiguo Art. 7°, era de tres miembros a lo menos, y los acuerdos se adoptaban por simple mayoría. En caso de empate, decidía el voto de quien presidiera la sesión.

Las Comisiones Preventivas de acuerdo al antiguo Art. 15 del D.L. 21, sesionaban en dependencias de la correspondiente Intendencia Regional o en la sede que sus miembros designaran de común acuerdo, de todas formas y sus gastos estaban a cargo de la intendencia. La “planta” de funcionarios estaba determinada por él o los funcionarios públicos de la propia Intendencia, los que eran designados por el Intendente para su servicio, esto sin derecho a remuneración especial.

2.1.2. Atribuciones y Funciones

Las atribuciones y funciones de las Comisiones Preventivas Regionales estaban señaladas en el antiguo Art.8° del D.L. N° 211, estas eran:

a) Absolver consultas acerca de los actos o contratos existentes que podrían infringir las disposiciones de la ley, y

b) Pronunciarse respecto de las consultas que se formulen sobre aspectos o contratos que se propongan ejecutar o celebrar en cuanto puedan alterar la libre competencia.

La finalidad de este sistema de consulta del D.L. N° 211, hay que relacionarla con lo dispuesto en el Art. 14° del D.L. N° 211, el que en definitiva era una especie de “excepción de conducta”, pues prescribía que “*Los actos o contratos ejecutados o*

celebrados de acuerdo con las decisiones de las Comisiones Preventivas Regionales o Central no acarrearán responsabilidad, sino en el caso que, posteriormente y sobre la base de nuevos antecedentes, sean calificados como contrarios a la libre competencia por ellas mismas o por la Comisión Resolutiva, y a partir desde que se notifique o publique la resolución que haga esta calificación”,

En el texto vigente tal norma encuentra su símil en la disposición contenida en el Art. 32 del DFL N°1, del Ministerio de Economía Fomento y reconstrucción, de 2005, cual fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto ley N° 211, de 1973, en adelante el DFL N° 1.

Sobre este mismo punto, la excepción liberación de responsabilidad derivada de una manifestación de las Comisiones Preventivas, resulta interesante la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su sentencia N° 55,³⁴ en la que se rechaza la excepción planteada por Lan Cargo S.A., en que la recurrente planteo como fundamento la circunstancia que la Comisión Preventiva de la XIIª Región, había resuelto que las conductas imputadas a Lan en este procedimiento no constituían atentados a la libre competencia, resolución que, para el requerido, tendría efecto de cosa juzgada. El Tribunal en definitiva, desechó la excepción, realizando la siguiente precisión: “*Que, en consecuencia, del análisis efectuado de los antecedentes que obran en autos, este Tribunal ha llegado a la convicción que los hechos materia del requerimiento fiscal de fojas 1 no son idénticos a los que fueron conocidos y fallados por la Comisión Preventiva de la XIIª Región, por lo que la excepción de liberación de responsabilidad interpuesta por Lan debe ser desestimada;(La Corte Suprema conociendo del recurso de reclamación interpuesto por la requeridas, le rechazo ratificando así la sentencia del TDLC, Causa Rol N° 3732-2007)*. La importancia de la jurisprudencia que sienta la sentencia anotada radica en la precisión que hace el Tribunal, en el sentido de que resulta necesario que los hechos (los actos o contratos ejecutados o celebrados) por los cuales se presenta la demanda o requerimiento, sean idénticos a aquellos actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones de las Comisiones Preventivas Regionales o Central, pues de no ser así, es decir presentan alguna variación en relación a aquellos a

³⁴ Causa Rol N° 94- 2006, Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Lan cargo S.A.

los cuales las comisiones otorgaron su anuencia, la excepción de conducta no se configurara.

c) Velar porque dentro de su jurisdicción se mantenga el juego de la libre competencia y no se cometan abusos de una situación monopólica, pudiendo conocer de oficio o a petición de cualquier persona, de toda situación que pueda alterar dicho juego libre o constituir abusos, y proponer los medios para corregirla.

Resulta necesario señalar que existe en esta norma una poco feliz aplicación del termino “Jurisdicción” toda vez que sus funciones son de orden preventivo, de manera carece de la facultad de conocer y juzgar. El legislador ocupó el término para referirse al ámbito geográfico, al territorio dentro del cual la comisión ejerce sus atribuciones y funciones.

d) Requerir de la Fiscalía la investigación de los actos contratos a la libre competencia o que pudieren constituir abusos de una situación monopólica.

e) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado tenga directa o indirectamente aporte, representación o participación, y de las Municipalidades.

Ambas facultades, permitían a la Comisión poner en práctica sus labores de prevención e investigación.

f) Resolver a petición de la Fiscalía, las medidas preventivas de:

1) Suspender, hasta por quince días la aplicación de convenios de reparto de cuotas de producción, de distribución y zonas de mercado o de cualquiera otra índole que pudieren configurar fundadamente alguna de las figuras descritas en los artículo 1º y 2º.

La facultad sólo duraba quince días y se refería a cualquier convenio de particulares que pudiera afectar un elemento de la libre competencia.

Se podía renovar una vez por igual plazo a petición del fiscal.

Esta es la única facultad resolutoria de la Comisión Preventiva Regional; es esencialmente transitoria y referida a determinado tipo de materia, aunque para ello no es autónoma ya que requiere una petición de la Fiscalía Nacional Económica

2) Fijar dentro de su zona jurisdiccional precios máximos a los bienes y servicios objeto de investigación, por un plazo hasta de 15 días, prorrogable por la misma Comisión Preventiva Regional por resolución fundada, por igual período.

g) A requerimiento del Fiscal, solicitar del Ministerio de Economía u otro organismo o servicio público, el ejercicio de sus facultades reguladoras de la actividad económica, con carácter preventivo a fin de impedir los efectos perjudiciales de los actos que se investigan.

Si la materia que se sometía a conocimiento de la Comisión Preventiva Regional, tenía un carácter nacional o se refería a más de una región, ésta se debía abstener de su conocimiento y enviar los antecedentes a la Comisión Preventiva Central.

Queda de manifiesto que las funciones y atribuciones de las Comisiones Preventivas son de orden eminentemente preventivo y de investigación, empero aun cuando las atribuciones de las comisiones no pueden ser consideradas jurisdiccionales, y por tanto sus decisiones contenidas en los denominados dictámenes, carecen de la “coercio”, es decir la posibilidad de tener fuerza obligatoria y poder ser compelido su cumplimiento, resulta innegable que ellas –las decisiones contenidas en los dictámenes- no tengan un cierto grado de obligatoriedad.

En efecto, no podemos señalar que los dictámenes solo son meras declaraciones generales o teóricas, pues al manifestarse sobre si un determinado acto o contrato resulta atentatorio a la libre competencia, lo que hace es emitir un juicio u opinión especializada, que en definitiva es una verdadera advertencia con carácter oficial sobre la ilicitud del acto de que se trata.

2.1.3. Procedimiento

La ley no estableció para las Comisiones Preventivas, un procedimiento al cual ceñirse para la adopción de sus decisiones, sin embargo éstas en la práctica operaban recibiendo denuncias de los particulares o de oficio, luego solicitaban un informe al Fiscal Nacional Económico, posteriormente se otorgaba un término al denunciado para que evacuara lo que estimase procedente en defensa de sus derechos, se recibían pruebas para con posterioridad expresar sus decisiones y las medidas, las que estaban contenidas en sus dictámenes.

2.1.4. Medios de impugnación.

De Conformidad al Art. 12 del D.L. N° 211, en contra de las resoluciones de las Comisiones Preventivas (Regionales y Central) no procedía recurso administrativo ni judicial alguno, salvo el previsto en el artículo 9°, tal artículo contenía el denominado recurso de reclamación.

El recurso de reclamación debía ser interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles, ante la Comisión que hubiese dictado la medida, la comisión debía remitirlo para ante la Comisión Resolutiva, informado y con los antecedentes que se hayan allegado, dentro de séptimo día. Sin perjuicio de lo anterior la interposición del recurso no suspendía los efectos de las resoluciones reclamadas.

La Comisión Resolutiva tenía un plazo de quince días, contado desde que recibía los antecedentes, para pronunciarse sobre la reclamación. Si nada resolvía dentro de este plazo, se entendía acogido el reclamo.

Ahora bien si la Comisión estimaba del caso abocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por el recurrente, lo cual debía declarar previamente disponiendo la audiencia de los afectados, y sólo en este caso, se suspendían los efectos de la resolución reclamada.

2.2. La Comisión Preventiva Central

2.2.1. Integración

De conformidad a lo establecido en el Art. 11 del antiguo texto del D.L. N° 211, la Comisión Preventiva Central actuará como Comisión Preventiva para la Región Metropolitana de Santiago, con todas las atribuciones conferidas a las Comisiones Regionales, con una especial función, la de conocer de todos aquellos actos o situaciones que, comprendidos en dicho artículo, tengan carácter nacional o se refieran a más de una región.

Se encontraba integrada por:

- a) Un representante del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, que la presidía (anteriormente este cargo lo ocupaba el fiscal de la Dirección de Industria y Comercio);
- b) Un representante del Ministro de Hacienda;
- c) Dos profesores universitarios, abogado e ingeniero comercial, respectivamente, designados por el Consejo de Rectores, y
- d) Un representante de las Juntas de Vecinos, elegido por los Presidentes de Uniones Comunales de Juntas de Vecinos de la Región Metropolitana, en reunión especialmente convocada al efecto por el Fiscal Nacional.

La subrogación, para el caso de ausencia o impedimento del presidente o su suplente, estaba determinada por el orden de precedencia que contenía la norma en referencia. Para su funcionamiento se requería de la presencia de tres miembros, adoptándose sus acuerdo por simple mayoría, en caso de empate, el voto que decidía era el de quien presidía.

La Comisión Preventiva Central sesionaba en dependencias de la Fiscalía Nacional Económica.

2.2.2. Atribuciones y Funciones

Como se advierte, las atribuciones y funciones de la Comisión Preventiva Central son las mismas que se encontraban señaladas en el Art. 8° para las Comisiones Regionales, con el alcance hecho en el Art. 11, pues le correspondía especialmente, conocer de todos aquellos actos o situaciones que, comprendidos en dicho artículo, tenían carácter nacional o se referían a más de una región.

2.2.3. Procedimiento y Medios de impugnación.

Al igual que lo señalado en el punto anterior, en este punto huelga hacer comentarios, pues tanto el procedimiento como los medios de impugnación a las resoluciones adoptadas son idénticas a las señaladas para las Comisiones Preventivas Regionales.

2.3. La Comisión Resolutiva

2.3.1. Integración

Analizadas sus características y atribuciones, no resulta errado señalar que la Comisión Resolutiva era un verdadero Tribunal Especial, dotado de jurisdicción, pues conoce y resuelve con arreglo a derecho de las materias sometidas a su conocimiento, pudiendo compeler el cumplimiento forzado de sus resoluciones, toda vez que poseía facultad de imperio.

Sin duda alguna, fue junto a la Fiscalía Nacional Económica, uno de los órganos fundamentales y de mayor jerarquía dentro de la institucionalidad de defensa a la libre competencia durante la vigencia del antiguo texto del D.L. N° 211.

La Comisión Resolutiva estaba compuesta por los siguientes miembros:

- a) Un Ministro de la Corte Suprema, designado por este Tribunal, que la presidía;
- b) Un Jefe de Servicio designado por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción;
- c) Un Jefe de Servicio designado por el Ministro de Hacienda;

d) Un Decano de una Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de una Universidad con sede en Santiago, y

e) Un Decano de una Facultad de Ciencias Económicas de una Universidad con sede en Santiago.

En caso de hallarse impedido el Ministro de la Corte Suprema, era ésta misma la que designaba su reemplazante. Si el impedimento se refería a cualquiera de sus otros integrantes, debía reemplazarlo su subrogante legal.

Los cargos a ocupar por los decanos mencionados en las letras d) y e), eran elegidos por sorteo ante el presidente de la Comisión.

La duración en los cargos era de dos años.

Un abogado de la planta de la Fiscalía Nacional Económica actuaba como Secretario de esta Comisión y él mismo u otro profesional de ese Servicio lo hacía como relator.

La Comisión Resolutiva, tenía la supervigilancia para la adecuada aplicación de las normas de la ley y el correcto desempeño de los organismos que ella establecía, para lo cual, además, impartía las instrucciones generales a las que debían sujetarse. Sus acuerdos o resoluciones eran obligatorios para las Comisiones Preventivas.

La Comisión requería para su funcionamiento de un quórum mínimo de tres miembros; la presencia del Presidente, era indispensable para el inicio de ellas. Los acuerdos debían ser adoptados por mayoría de votos, en caso de empate, el voto que decidía era el de su Presidente.

De acuerdo al inciso tercero del Art.18 del D.L. N° 211, a sus miembros le eran aplicables las causales de impicancia y de recusación previstas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. La causal invocada podía ser aceptada por el integrante afectado; empero si ello no sucedía, debía ser fallada de plano por la Comisión, con exclusión de dicho integrante, si la impicancia o la recusación era desestimada por unanimidad, se aplicaba al incidentista, una multa de hasta veinte unidades tributarias

2.3.2. Atribuciones y Funciones

Como señaláramos en el punto anterior, la Comisión Resolutiva tenía el mandato legal de supervigilar la adecuada aplicación de las normas del D.L. N° 211, (Art. 17 del antiguo texto del D.L. N° 211), y el correcto desempeño de los organismos que éste establecía, para lo cual impartía las instrucciones generales a que debían sujetarse. Sus acuerdos o resoluciones eran obligatorios para las Comisiones Preventivas.

La Comisión Resolutiva Central era el superior jerárquico de las Comisiones Preventivas. A su vez, como tribunal especial estaba bajo la superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema, lo que explica la procedencia del Recurso de Queja en contra de sus resoluciones.

Los deberes y atribuciones de la Comisión Resolutiva estaban señalados en el texto del antiguo Art. 17 del D. L. N° 211, siendo éstas las siguientes:

a) Conocer, de oficio o a solicitud del Fiscal, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley e investigar respecto de ellas, con las más amplias atribuciones, incluida la de requerir el auxilio de la fuerza pública, incluso con facultad de allanamiento y descerrajamiento, la que será concedida sin más trámite; pronunciarse respecto de las mismas situaciones y adoptar, en cada caso, si fuere necesario, una o más de las siguientes resoluciones:

1) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;

2) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere el número anterior;

3) Declarar la inhabilidad temporal de los responsables para ocupar cargos directivos en colegios profesionales o instituciones gremiales, la que podrá regularse de uno a cinco años;

4) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a diez mil unidades tributarias.

Las multas se regularán prudencialmente, según sea el capital en giro o la capacidad económica del infractor y la gravedad de la infracción;

5) Ordenar al Fiscal Nacional el ejercicio de la acción penal respecto de los delitos a que se refieren los artículos 1.º y 2.º;

b) Dictar instrucciones de carácter general a las cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieran atentar contra la libre competencia;

c) Informar de acuerdo con los artículos 4.º y 5.º;

d) Requerir la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios a que se refiere el inciso final del artículo 5.º;

e) Conocer de la reclamación a que se refiere el artículo 9.º y, de oficio o a petición de cualquier interesado, de los diferendos que se produzcan entre dos o más Comisiones Preventivas, en especial cuando se emitan pronunciamientos distintos sobre una misma materia;

f) Establecer, de oficio o a petición de parte, y previo informe del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, fechas distintas de negociación colectiva para empresas de una misma rama de actividad, a fin de evitar que negociaciones en una misma fecha en distintas empresas puedan conducir a una situación monopólica. Copia de esta resolución se remitirá a la Dirección del Trabajo, la que deberá notificarla a los afectados;

g) Las demás que le señalen las leyes.

Como se aprecia, la Comisión Resolutiva está dotada de una serie de atribuciones de las cuales la primera es la jurisdiccional, tiene además facultadas de orden consultivo (la señalada en la letra C), facultades reglamentarias (dictar instrucciones de carácter general) y requisitorias (requerir ciertas modificaciones legales).

Etimológicamente la palabra jurisdicción proviene de la unión de dos términos del latín, *IURIS* (derecho) *DICTIO* (decir o indicar), significa por lo tanto “decir o indicar el derecho”. Sin embargo la palabra presenta varias acepciones, ya para referirse al ámbito territorial, como sinónimo de competencia, como poder y como función, siendo esta última la que interesa para nuestro estudio, la jurisdicción como poder deber del estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica que se promueven dentro de él.

La actividad jurisdiccional, de conformidad a la Constitución Política de la República, se halla radicada exclusivamente en los Tribunales establecidos por la ley (inciso 1º del Art. 76), empero es necesario tener presente que el legislador puede encomendar respecto de algunos asuntos, el ejercicio de la función jurisdiccional en órganos que no forman parte del Poder Judicial, como en el caso de la Comisión Resolutiva.

De acuerdo al Art. 76 inciso 1º de la Constitución y el Art. 1º del Código Orgánico de Tribunales, podemos señalar que las fases de la jurisdicción son las de conocer, juzgar o resolver y hacer cumplir lo Juzgado.

De esta manera, no cabe duda alguna que la Comisión Resolutiva estaba dotada de todos los poderes que forman parte de la jurisdicción, el Art. 17 hacía referencia a dichos poderes al señalar dentro de sus deberes y atribuciones, la de “**Conocer**, de oficio o a solicitud del Fiscal, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley e investigar respecto de ellas, con las más amplias atribuciones, incluida la de requerir el auxilio de la fuerza pública, incluso con facultad de allanamiento y descerrajamiento, la que será concedida sin más trámite; **pronunciarse** respecto de las mismas situaciones y **adoptar**, en cada caso, si fuere necesario, **una o más de las siguientes resoluciones.**

En síntesis, claramente podemos afirmar que la Comisión, estaba dotada de todos los poderes de la jurisdicción, en tanto podía conocer, conforme a derecho, de las cuestiones sometidas a su decisión, desarrollar la fase de juzgamiento, conforme a un procedimiento previo y legalmente establecido, para establecer en una sentencia, si determinada conducta (hecho acto o convención) es o no lícita a la luz de las disposiciones sustantivas del D.L. N° 211, su resolución debía ser fundada, la Comisión tenía no sólo la atribución, sino el deber de justificar qué es, en la conducta que fue sometida a su conocimiento, lo que la hace ser calificada como contraria a derecho.³⁵

2.3.3. Procedimiento

El procedimiento ante la Comisión Resolutiva se encontraba establecido el Art. 18 del antiguo texto del D.L. N° 211, debemos acotar que dicho procedimiento fue introducido al

35

D.L 211 mediante la reforma efectuada por el D.L. N° 2760 de 1979, esto debido a que el legislador necesitaba adecuar la norma a la exigencia de que toda sentencia judicial, surgiese de un procedimiento previo y legalmente tramitado, principio constitucional contenido por entonces en la Acta Constitucional N° 3.

Las principales características del procedimiento eran las siguientes:

- Consistía en un procedimiento escrito, salvo la vista de la causa.
- Las partes debían comparecer en la forma prevista en la ley 18.120 que establece normas sobre la comparecencia en juicio, es decir debían ser patrocinadas por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión;
- Las notificaciones por regla general se efectuaban por carta certificada, dirigida al domicilio del notificado, a excepción de las notificaciones del requerimiento del Fiscal Nacional, del auto cabeza de proceso, de la resolución que los mande poner en conocimiento y la primera notificación que debían ser personales, mientras que la resolución que recibía la causa a prueba y la sentencia definitiva, debían notificarse por cédula;
- Eran procedentes las medidas precautorias que fueren necesarias para evitar los efectos de las conductas sometidas a su conocimiento y el interés común;
- El procedimiento era esencialmente de carácter inquisitivo, toda vez que podía ser iniciado de oficio por la Comisión;
- Existía libertad de investigación, sin que la Comisión debiese ceñirse a los medios de prueba, otorgados o producidos por las partes, los que por lo demás no quedaban limitados a los establecidos en el Art. 341 Código de Procedimiento Civil, sino que podía decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de la vista de la misma, la práctica de diligencias probatorias que estimare conveniente, además, la comisión podía de oficio dar curso progresivo a los autos hasta dejarlos en estado de dictar sentencia.

Hechas las apreciaciones generales distinguimos en el procedimiento los tres estadios esenciales, discusión, prueba y resolución.

Periodo de discusión:

Se inicia con la actuación de oficio, a través del auto cabeza de procedimiento, o a través de la solicitud efectuada por el Fiscal Nacional, por medio del requerimiento. Ambos debían ser notificados personalmente a la persona que le afectará.

La notificación personal debía efectuarse por ministro de fe, este personero podía ser el Secretario de la Comisión, o las personas a quienes el Presidente de ésta les designase para desempeñar esa función.

La notificación personal establecida, era básicamente la misma establecida en el Código de Procedimiento Civil, toda vez que ella se materializaba con la entrega de copia íntegra de la resolución y de los antecedentes que la motivaban. La Comisión podía disponer que se entregue un extracto de esos documentos. Cualquier lugar se consideraba como hábil para practicar la notificación personal. El ministro de fe debía dejar constancia de la notificación en el proceso, en la forma señalada en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

Tenía cabida en este procedimiento la notificación personal subsidiaria establecida en el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual podía ser decretada por la Comisión con el solo informe del Ministro de Fe, que expresare no haber ubicado a quien debía notificar y cuál era su morada. La Comisión podía autorizar la notificación personal por medio de avisos siempre que se dieran los presupuestos de hecho contenidos en la norma del Art.54 del Código de Procedimiento Civil.

Efectuada la notificación conforme a la ley, el requerido o afectado contaba con un plazo de 15 días, o el término mayor que la Comisión señale, para contestarlo.

Periodo de prueba:

Vencido dicho el plazo mencionado en el punto anterior, se haya evacuado o no el traslado por el o los interesados, la Comisión procedía a recibir la causa a prueba por el término de diez días hábiles. La resolución que recibía la causa a prueba debía notificarse por cédula a las partes.

La parte que deseara rendir prueba testimonial, debía presentar una nómina de testigos dentro del término fatal de dos días, contados desde la notificación de la resolución que recibía la causa a prueba, el número de testigos estaba limitado a cuatro por cada parte. La Comisión podía decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de la vista de la misma, la práctica de diligencias probatorias que estime conveniente.

La Comisión debía designar al miembro de ella para los efectos de practicar las diligencias de inspección personal de tribunal o para la recepción de la absolución de posiciones.

Agotada la recepción de la prueba, la comisión así lo decretaba y ordenaba traer los autos en relación fijando el día y hora para el efecto, quedando facultada para resolver a cerca de la procedencia de alegatos por los abogados de las partes.

La Comisión, de oficio, daba curso progresivo a los autos, para dejarlos en estado de sentencia.

Sentencia:

La Comisión estaba facultada para apreciar los antecedentes y la prueba en conciencia y fallar del mismo modo, debiendo si, ser fundada su sentencia. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.

2.3.4. Medios de impugnación.

Las resoluciones que dictaba la Comisión, incluso la sentencia definitiva, no eran susceptibles de recurso alguno, lo cual incluía la sentencia definitiva, a excepción de lo

dispuesto en el Art. 19 el que señalaba que sólo eran reclamables las resoluciones de la Comisión Resolutiva que:

- dispongan la modificación o disolución de las personas jurídicas;
- dispongan la inhabilidad para ocupar determinados cargos en colegios profesionales o instituciones gremiales;
- dispongan la aplicación de multas.

Sin perjuicio de lo anterior el Fiscal Nacional podía también deducir reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión Resolutiva, recaídas en las materias mencionadas precedentemente, aun cuando fueren absolutorias.

El recurso debía ser interpuesto ante la misma Comisión Resolutiva, directamente o por intermedio de la respectiva Comisión Preventiva, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación respectiva.

El recurso debía ser conocido por una de las salas de la Corte Suprema, previa vista al Fiscal (de la Corte), gozaba de preferencia para su vista y ésta no podía ser suspendida.

La Corte fallaba el recurso en conciencia.

2.4. La Fiscalía Nacional Económica

De conformidad al antiguo Art. 21 del D.L. N° 211 La Fiscalía Nacional Económica era un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Órgano eminentemente investigador, representante del interés general de la colectividad en el orden económico.

El origen de este ente autónomo, lo encontramos en la ley 15.142, de 22 de enero de 1963, la que crea una Fiscalía destinada a servir de apoyo técnico a la Comisión Antimonopolios, y a instruir las investigaciones que fueran necesarias para una aplicación más efectiva de la ley.

La Fiscalía Nacional Económica es el único órgano que “sobrevive” a las modificaciones introducidas por la Ley 19.911, toda vez que las modificaciones introducidas por este cuerpo legal, son relativamente menores, más que nada de adecuación a la nueva institucionalidad de defensa a la libre competencia, razón por la cual se ha considerado para este trabajo hacer un tratamiento más detallado a la luz de la normas vigentes en un capítulo aparte, sin perjuicio de lo anterior señalaremos sucintamente algunos aspectos referentes a su composición y a sus deberes y atribuciones.

2.4.1. Composición.

La Fiscalía Nacional Económica tiene su sede en Santiago. Su jefe es el Fiscal Nacional, de la exclusiva confianza del Presidente de la República. Continúa el Art. 21 señalando las atribuciones del Fiscal Nacional, a quien le corresponde ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del Servicio.

Sin perjuicio de los requisitos generales para ingresar a la Administración Pública, el Fiscal debía acreditar título de abogado y diez años de ejercicio profesional o tres años de antigüedad en el Servicio. Esta norma no sufrió alteración alguna con posterioridad a las reformas introducidas por la ley 19.911, toda vez que igual texto se encuentra en el Art. 33 del DFL N°1.

La anterior organización de la Fiscalía Nacional consideraba la existencia de Fiscales Regionales Económicos, en cada una de las regiones a excepción de la metropolitana, quien debía actuar cumpliendo las funciones propias del Servicio en el respectivo territorio regional, estaba bajo la dependencia del Fiscal Nacional Económico, a cuya vigilancia y control quedaba sometido. Los Fiscales debían poseer el título de Abogado y tener una experiencia profesional mínima de 3 años.

Existía también el cargo de Sub Fiscal Nacional, cargo que se mantiene a la fecha, quien debía tener el título de abogado y una experiencia profesional mínima de 5 años ó 3 de experiencia o especialización en áreas afines a las funciones de la Fiscalía.

2.4.2. Atribuciones y Deberes.

Según rezaba el Art. 27 del D.L 211, El Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, era independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actuara. Podía, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones, la misma norma se mantiene en el D.F.L. N° 1.

Sus atribuciones y deberes eran las siguientes:

a) Instruir las investigaciones que estimare procedentes para comprobar las infracciones a esta ley, dando noticia de su inicio al afectado. Con conocimiento del Presidente de la Ex Comisión Resolutiva, la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile debía poner a disposición del Fiscal Nacional Económico el personal que éste requiriese para el cumplimiento del cometido indicado en esta letra o ejecutar las diligencias específicas que le solicite con el mismo objeto.

El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente de la Ex Comisión Resolutiva, podía disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tuviesen el carácter de reservadas.

El Fiscal Nacional Económico podía disponer que no se dé noticia del inicio de una investigación al afectado, previa autorización de la Ex Comisión Resolutiva;

b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante la Ex Comisión Resolutiva y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad.

Ante la Corte Suprema, el Fiscal Nacional Económico, por sí o por delegado, podía defender o impugnar los fallos de la Comisión Resolutiva.

Respecto de las investigaciones practicadas por las Comisiones Preventivas y por los Fiscales Regionales Económicos y de los cargos formulados por unas y por otros, el

Fiscal Nacional Económico podía hacerlos suyos, ejerciendo sus funciones acusadoras ante la Ex Comisión Resolutiva o desestimarlos, con informe fundado a esta misma;

c) Podía requerir de las ex Comisiones el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía estaba ejecutando;

d) Era su deber velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dictasen las Comisiones o los tribunales de justicia en las materias a que se refería esta ley;

e) Debía emitir los informes que solicitasen las ex Comisiones Resolutiva y Preventivas;

f) Podía solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estaban obligados a prestarla;

g) Podía requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas.

El Fiscal Nacional Económico también podía recabar y ejecutar por medio de los funcionarios que correspondiesen, el examen de toda documentación, elementos contables y otros que estimase necesarios;

h) Podía solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practicase. Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el se le requiriese antecedentes o informaciones cuya entrega pudiese irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podían solicitar a la Comisión Resolutiva que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento. Solicitud que debía ser fundada y presentada a la Fiscalía Nacional

Económica dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del requerimiento. La Comisión Resolutiva conocía y resolvía la solicitud en su sesión más próxima, con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico, y su pronunciamiento no era susceptible de recurso alguno;

i) El Fiscal Nacional Económico debía ejercitar la acción penal por sí o por delegado, cuando se lo ordenase la Comisión Resolutiva, ello de conformidad con el número 5 de la letra a) del artículo 17 del D.L. N° 211. El Fiscal Nacional Económico podía delegar el ejercicio de la acción penal que le correspondía, en los abogados de la Fiscalía, en los Fiscales Regionales Económicos, o en el Consejo de Defensa del Estado;

Como hemos señalado, la figura delictiva contenida en el D.L. N° 211, fue derogada por las reformas introducidas por la Ley 19.911, de manera que este numeral también fue suprimido.

j) Tenía además facultades de orden administrativo respecto del patrimonio del Servicio.

3. INSTITUCIONALIDAD DE LA DEFENSA A LA LIBRE COMPETENCIA EN EL D.L. 211 CON POSTERIORIDAD A LAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 19.911.

3.1. Antecedentes Generales del Proyecto de Ley Modificatorio del DL 211.

En el capítulo referente los antecedentes históricos que motivaron la reforma al D.L. N° 211, señalábamos que existía un consenso generalizado respecto a que la institucionalidad de defensa de la libre competencia, requería de cambios sustanciales que buscaban el perfeccionamiento de ella, a fin de adecuarla a la realidad económica y social del país.

La génesis del proyecto, nace de la propuesta formulada por empresarios privados, específicamente del seno de la Sociedad de Fomento Fabril, la que en octubre de 2001, se propone emprender un dialogo técnico con reconocidos expertos en políticas públicas para identificar oportunidades que permitan potenciar el crecimiento económico del país, dentro de ellas se encontraba la de mejorar la competitividad del país como uno de los elementos claves para dinamizar el crecimiento, fue la denominada Agenda Pro Crecimiento, propuesta que fue apoyada por el gobierno.

De esta manera y cumpliendo con los acuerdos celebrados, habiendo ya introducido reformas a la Fiscalía Nacional, correspondía el turno del otro organismo encargado de la protección de la libre competencia, es decir del órgano jurisdiccional, la Comisión Resolutiva.

Es durante la discusión planteada acerca de las reformas a la Fiscalía Nacional, en que surgen los primeros planteamientos respecto a la forma en que se enfrentaría la reestructuración de dicha comisión, ganando adeptos la posición que postulaba la transformación de la comisión en un Tribunal especial que viniese a reemplazarla.

De esta manera el 21 de mayo de 2002, el ejecutivo envió al parlamento, específicamente al Senado, el mensaje N° 132-346, contenido en el boletín N° 02934-03, el que contenía el proyecto de ley que buscaba modificar el texto del D.L. N° 211, el que pasamos a analizar.

3.1.1. Antecedentes del Mensaje.

Inicia el mensaje señalando el tiempo durante el cual había estado vigente el estatuto jurídico de de defensa de la libre competencia creada por el Decreto Ley N° 211, de diciembre de 1973.³⁶

Se reconoce a este cuerpo legal, la cualidad de haber respondido a las necesidades del país de adecuarse al cambio que enfrentó nuestra economía en aquellos años, pasando de ser una economía con fuerte intervención estatal a una en la que la participación privada, el mercado pasa a ser el principal asignador de los recursos.

En este mismo sentido se destaca el desempeño de las comisiones preventivas, que en su labor preventiva fue más bien educadora en las primeras épocas, y la labor jurisdiccional desempeñada por la comisión resolutive.

Se reconoce que la institucionalidad vigente a la época, debe mucho a quienes formaron parte de ella, toda vez que aún no cumpliendo con los requisitos básicos de independencia, especialidad, dedicación y dotación de recursos, cumplieron satisfactoriamente los fines para los cuales fueron creadas.

Que tal como lo hizo el legislador de 1973, al dotar al derecho sustantivo de una organización que velase por su cumplimiento y que además estuviese acorde a la realidad económica que enfrentaba el país en esa época, el legislador del 2002, pretende

³⁶ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Mensaje N° 132-346 de 17 de mayo de 2002

fortalecer la institucionalidad creada a fin de que ella sea capaz de enfrentar una economía cada vez mas globalizada, en que la empresa privada participa en casi todos los sectores productivos del país, esto unido a la aparición de nuevas formas empresariales modificaron sustancialmente el escenario en que debe funcionar la institucionalidad de defensa de la libre competencia. Entiende el legislador que debe necesariamente fortalecer los organismos que la componen.

3.1.2. Contenidos Fundamentales.

Señala el legislador que el eje central del proyecto es el “fortalecimiento del órgano jurisdiccional encargado de resolver los conflictos en esta materia”, se crea de esta forma el “Tribunal de defensa de la Libre competencia”, el proyecto busca establecer las condiciones necesarias para que las personas llamadas a analizar y decidir los posibles atentados a la libre competencia reúnan los requisitos de “excelencia profesional y alta dedicación”, imbuidos en el principio de independencia y separación de funciones.

Los objetivos del proyecto se materializan en los siguientes puntos:

1. Elección de los integrantes de Tribunal mediante concurso publico de antecedentes.
2. Integrantes remunerados y con dedicación significativa al Tribunal.
3. Separación de funciones entre el Tribunal y la Fiscalía.
4. Mayor independencia del Tribunal frente al poder ejecutivo.
5. Clarificación del bien jurídico protegido.
6. Supresión de la actual estructura organizativa.
7. Más facultades y mayores atribuciones.

3.1.3. Antecedentes generales del proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.361

Según reza el mensaje con que el ejecutivo envió el proyecto que en definitiva se materializaría en la dictación de la Ley N° 20.361, tenía su fundamento en el hecho de que las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.911, habían estado en plena vigencia por casi dos años, a partir de la instalación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin embargo, se afirmaba que, como sucede con todas las leyes, es la práctica la que determina qué disposiciones han sido más eficaces para resguardar los bienes jurídicos protegidos y cuáles han devenido en trabas u obstáculos que, de perpetuarse en el tiempo, podían afectar las cualidades que por ese entonces se percibían en nuestro sistema de defensa de la libre competencia.

Por estos antecedentes, el ejecutivo estimó necesario introducir las mejoras que se estimaban necesarias para fortalecer el aludido sistema mediante dicho proyecto de ley, cuyas ideas matrices y contenidos eran los siguientes:

- a. Fortalecimiento de la independencia de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
- b. Adecuación de aquellas disposiciones procedimentales que han sido evaluadas como obstáculos o imperfecciones que afectan la gestión del Tribunal o la eficiencia en la dictación de sus resoluciones.
- c. Aumento de las multas y la incorporación del daño como circunstancia para determinarlas.
- d. Fortalecimiento de las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica

3.2 EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La creación del Tribunal de Defensa la Libre Competencia, es la principal modificación introducida, al D.L. N° 211, por la Ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial el 14 de Noviembre de 2003, el cual se encuentra regulado en el Título II del D.F.L. N°1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 211 de 1973, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005.

Con fecha 7 de julio de 2009 se promulgo la Ley N° 20.361, la que fue publicada en el Diario Oficial del día 13 de julio de 2009, y que introduce una serie de modificaciones al D.F.L. N° 1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, de 2005 Sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La instalación del Tribunal se produjo en sesión solemne realizada el día 13 de mayo de 2004.

3.2.1. Definición.

El Art. 5° de la ley lo define como un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

La definición dada por la ley es sin embargo incompleta, toda vez que ella no señala el carácter colegiado del Tribunal, ni la conformación mixta de sus integrantes.

Resulta si acertado el acento de la norma en las características de especialidad en independencia del Tribunal, puesto que aun cuando parezca innecesaria la indicación de que éste queda sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, pues el Art. 79 de la Constitución Política de la Republica así lo

establece, nos parece acertada y clarificadora la indicación, dado que la idea de especialidad e independencia del Tribunal podría llevar a la idea de no estar sujeto a autoridad alguna.

Ahora bien, la definición dada por la ley pareciera referirse sólo a las actividad jurisdiccional por él desarrollada, pero no contiene referencia alguna a las otras potestades especiales de las que está investido.

En efecto, como veremos el Tribunal además de la función jurisdiccional que le es propia, está dotado de una serie de potestades administrativas, que el Profesor Domingo Valdés Prieto las ha clasificado en “*potestades públicas preventivas*” y “*potestades públicas sancionatorias*”, “*Cabe observar que las potestades públicas que procederemos a analizar pueden clasificarse en preventivas y sancionatorias, esto es en aquellas que tienen por finalidad impedir, evitar o disuadir de la perpetración de un ilícito monopólico y aquellas cuyo objeto consiste en sancionar las conductas vulneratorias de la libre competencia ya perpetradas*”³⁷.

De esta manera podemos aventurar la siguiente definición del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia “Órgano jurisdiccional, especial e independiente, de carácter colegiado y composición mixta, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, para los cual se encuentra dotado por ley de potestades publicas de carácter administrativo de orden preventivo y sancionatorio”

3.2.2. Características

Las siguientes son las principales características del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:

³⁷ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile. 2009 Pag. 589.

~ Órgano Jurisdiccional: Desde que está dotado de la facultad de conocer de las causas, sentenciarlas y hacer cumplir lo juzgado, es decir ejerce jurisdicción, dice el derecho en una materia específica. Resuelve conforme a derecho y justicia las pretensiones procesales que puedan plantearse como consecuencia de los ataques o vulneraciones al bien jurídico libre competencia³⁸.

~ Tribunal especial: Tal como señalaba Fernando Alessandri R. Tribunales especiales son aquellos que se crean en consideración a las materias que deben conocer³⁹. De conformidad al inciso segundo del Art. 5º del Código Orgánico de Tribunales, forman parte del poder judicial como Tribunales ordinarios la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, y los Juzgados de Letras. Cada uno de ellos tienen señaladas su organización y fijadas sus atribuciones en el Código Orgánico de Tribunales. Los demás son Tribunales Especiales, de los cuales algunos están nombrados en el inciso tercero del Código orgánico de Tribunales, mas otros en definitiva son comprendidos en el inciso cuarto del Art. 5, “*Los demás Tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen*”. Ahora bien la especialidad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia está determinada por las materias sobre las cuales está llamado a conocer y juzgar, siendo estas materias aquellos hechos, actos o convenciones considerados atentatorias, lesivos o vulneratorios del bien jurídico protegido, la libre competencia en los mercados.

~ Independiente: más que una característica, esta declaración es una manifestación de un principio fundamental de organización de los Tribunales de Justicia, y dice relación con la independencia de los demás poderes públicos del Estado. Materialización del principio clásico de la separación o división de funciones.

~ Colegiado: el Tribunal está conformando por cinco miembros titulares y cuatro suplentes, sus integrantes reciben el trato de Ministros.

³⁸ VALDÉS Prieto Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile. 2009 Pag 590.

³⁹ ALESSANDRI Rodríguez Fernando, “Ley orgánica de Tribunales” Editorial Nacimiento Pag. 17

~ Mixto: pues lo componen miembros letrados y miembros no letrados. Letrados en el sentido de abogados o conocedores del derecho en contraposición a los miembros economistas. Dada la complejidad de la materias a las cuales se abocará en su conocimiento, se hacia necesario este tipo de conformación del Tribunal. Como lo señalaba Calamandrei “aquellos casos en que los componentes del colegio en lugar de reclutarse todos ellos en la categoría de juristas, se traen de parte de otras categorías profesionales o económicas de manera que son diversos los criterios técnicos por los cuales se deja llevar cada uno de ellos al emitir su propio juicio en estos colegios que la doctrina alemana llama Tribunales *mixtos* (Gemischte Gerichte).⁴⁰Es por esta razón que se incorpora al Tribunal Integrantes a licenciados o profesionales con post grados en ciencias económicas, expertos en materias de libre competencia.

~ Sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema: de conformidad al Art. 79 de la Constitución Política de la Republica, “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales electorales regionales y los Tribunales militares de tiempo de guerra. De manera que aún cuando el Art. 5 del D.F.L. 1º no lo dijese expresamente, el Tribunal de todas maneras estaría sujeto a dicha Superintendencia de la Corte Suprema.

~ Competencia específica, se señala que el Tribunal tendrá la función específica de prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, quedando fuera de la esfera de sus atribuciones, toda otra materia que no diga relación con atentados a la libre competencia en los mercados.

~ Dotado de facultades Públicas, previamente señalábamos que el Tribunal tenía, además de las facultades jurisdiccionales, otras que revestían el carácter de administrativas, potestades que escapan a las atribuciones normales de un Tribunal, coma la potestad requisitoria y reglamentaria de las que además se encuentra

⁴⁰

CALAMANDREI Piero, Estudios sobre el Proceso Civil, Bibliográfica Argentina 1961. Pag 481.

investido el Tribunal para el cumplimiento de su fin preventivo y correccional.

3.2.3. El Tribunal y las Bases del Ejercicio de la Jurisdicción.

Siendo el tribunal de Defensa de la libre competencia, un órgano jurisdiccional, nos corresponde analizar si éste se ajusta a los principios establecidos por la ley para el adecuado y eficiente funcionamiento de los órganos jurisdiccionales⁴¹.

Como señala Descalzi⁴² “Los principios son –en opinión de Alexy que se comparte – “mandatos de optimización” porque, en tanto ordenan que se realice algo (v.g., la tutela de bienes fundamentales, o de los intereses lícitos que recaen sobre ellos, por su relación con la satisfacción de necesidades humanas) en la mayor medida posible, pueden ser cumplidos en diversos grados según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esta elasticidad es necesaria para adecuarlos a la vida que regulan”.

Estos principios son lo que en doctrina se conoce como las bases del ejercicio de la jurisdicción, ellos son los siguientes:

1. Legalidad.
2. Independencia.
3. Inamovilidad
4. Responsabilidad
5. Territorialidad
6. Jerarquía o Grado
7. Publicidad
8. Sedentariedad
9. Pasividad
10. Competencia Común

⁴¹ Para este capítulo se utilizó como referencia general los apuntes de clase de los profesores Sres. Mario Mosquera y Cristian Maturana.

⁴² DESCALZI José Pablo. Los principios formativos del proceso civil, En: IX Jornadas Nacionales De Derecho Procesal Constitucional Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre de 2006.

11. Inavocabilidad
12. Inexcusabilidad
13. Gratuidad
14. Autogeneración Incompleta
15. Estatuto De Los Jueces
16. Continuatividad

Analizaremos aquellos de mayor importancia y que en definitiva se presentan respecto del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

3.2.3.1. Legalidad:

Como la mayor parte de los autores señalan, este principio establecido en el Art. 73 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.) Se puede apreciar en tres aspectos

Aspecto Orgánico: Se traduce en dos principios básicos:

~ Sólo en virtud de una ley se pueden crear tribunales. En cuanto a la oportunidad en que debe verificarse la existencia del Tribunal, este necesariamente debe estar establecerse con anterioridad a la iniciación del proceso, ello en virtud de lo establecido en el Art. 19 N° 3 de la C.P.E. *“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”*

~ La organización y atribuciones de los tribunales son materia de ley orgánica constitucional, que en definitiva no es otra que el Código Orgánico de Tribunales, de conformidad al Art. 5 Transitorio C.P.E.

Aspecto Funcional: Los tribunales deben actuar dentro del marco que les fija la ley así lo establecen los Arts. 6 y 7 C.P.E. En materia procesal se establecen a través de las normas de la competencia, cuya sanción por incumplimiento es la nulidad procesal. Los tribunales deben resolver los conflictos dando plena aplicación a la ley, lo cual debe

reflejarse en su sentencia. Si la ley es infringida, se establece el recurso de casación en el fondo. Existen excepciones, como cuando no hay ley para la resolución del conflicto en materia civil, caso en que se puede resolver a través de la interpretación y de los principios generales.

Garantía Constitucional: Se traduce en el principio de igual protección de los derechos de la persona dentro de la actividad jurisdiccional.

Hechas las precisiones, corresponde analizar el Tribunal de la Libre competencia a la luz de este principio. Desde ya podemos señalar que el aspecto orgánico y funcional, el Legislador, obedeciendo el mandato constitucional, ha creado el Tribunal mediante la promulgación de la Ley 19.911, la cual además determina el marco en que éste está llamado a actuar, es decir, su competencia, empero, en el aspecto constitucional, resulta interesante analizar el análisis del voto minoritario contenido en los autos Rol N°4.236-05 sobre el recurso de reclamación interpuesto, por Farmacias Ahumada S.A. (Fasa) en contra de la sentencia definitiva N°24/2005 “*Que del texto de la Ley N° 19.911, se advierte que ésta no contiene norma alguna que permita al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocer y juzgar conductas ocurridas antes de la entrada en vigencia de la misma, si éstas no habían sido conocidas previamente por la Comisión Preventiva Central o Comisiones Preventivas Regionales. Tampoco se establece en ella alguna disposición que le permita al referido Tribunal aplicar retroactivamente su normativa*”⁴³. El voto de minoría hace alusión a lo establecido en el Art. 19 N° 3 de la C.P.E. “*Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta*”

⁴³ CORTE SUPREMA Rol N°4.236-05 sobre el recurso de reclamación interpuesto por Farmacias Ahumada S.A. (Fasa) en contra de la sentencia definitiva N°24/2005

3.2.3.2. Independencia

Para asegurar que sean los tribunales los que realmente resuelvan los conflictos a través de las resoluciones que ellos pronuncian, es indispensable que gocen de una efectiva independencia.

Si el juez no está libre de cualquier interferencia o presión exterior, no podrá impartir justicia imparcialmente según la ley. La garantía de independencia del juez tiene su apoyo en la teoría de la división de poderes. Si el juez es independiente en el orden material, en el orden Moral o en el orden funcional, del poder ejecutivo, los poderes del estado no son tres sino dos, el judicial deja de contar como poder⁴⁴.

La independencia de los Tribunales de justicia la podemos apreciar así desde tres puntos de vista:

Independencia Orgánica: en forma tal que sus resoluciones no puedan ser dejadas sin efecto por una autoridad no jurisdiccional.

Independencia funcional: la cual dice relación con la imposibilidad que tienen los otros poderes del estado de inmiscuirse de cualquier forma en el desempeño del cometido que se les ha confiado

Independencia de la persona de los jueces, de modo que las resoluciones que pronuncien, sean el reflejo del convencimiento que ellos han adquirido a través del procedimiento legal respectivo, y no la consecuencia de presiones de terceros.

⁴⁴ COUTURE Eduardo, “Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil”, en, Estudios de Derecho Procesal Civil, 2ª ed., Buenos Aires, 1978.

La Independencia del Poder Judicial en los aspectos antes indicados garantiza una efectiva existencia del Estado de Derecho; dada su importancia, ella se encuentra consagrada en disposiciones constitucionales y legales:

a) Normas constitucionales:

La consagrada en el inciso 1º del Artículo 73 de la C.P.E. que señala: *"La facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley"* y que *"Ni el Presidente de la República, ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos"*. Esta última parte no es sino una aplicación en relación con el Poder Judicial del principio general señalado en el inciso 2º del Art. 7º del la C.P.E. conforme al cual *"Ninguna Magistratura puede atribuirse otra autoridad o derechos que los que la Constitución o las leyes expresamente le han conferido"*.

El Art. 77 de la C.P.E. que establece el principio de inamovilidad de los jueces.

La inviolabilidad de la persona de los jueces, conforme al Art. 78 de la C.P.E. "Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley".

b) Disposiciones legales:

El Art. 1º del C.O.T. señala igualmente, que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

El Art. 12 del C.O.T establece que el Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones.

En lo que respecta al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, hemos visto como el legislador se ha esmerado en cumplir con este principio de independencia, ya sea a través de la forma de generación del mismo tribunal, del nombramiento de sus integrantes, así como también al dotarlo de una planta de personal y presupuesto propio; el Art. 3º de la Ley así además lo postula, acentuando dicha cualidad, “El tribunal de defensa de la libre competencia, es un órgano jurisdiccional especial e independiente”. Tan importante resulta la independencia del Tribunal que el legislador ha acentuado y además asegurado dicha independencia con las normas que se introducen con la dictación de la Ley N° 20.361, se señaló en su momento que *“uno de los ejes centrales de la propuesta que sometemos a vuestra consideración, es el fortalecimiento de la independencia de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Mediante el presente proyecto dichos miembros se ceñirán a normas aun más estrictas en lo que se refiere a incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades, a objeto de garantizar la independencia señalada.”*⁴⁵

3.2.3.3. Inamovilidad

La inamovilidad es un principio fundamental, en cuya virtud los magistrados gozan de la garantía consistente en que no podrán ser removidos de sus cargos mientras observen

⁴⁵ Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005.

el buen comportamiento exigido por la Constitución y las Leyes, salvo las causales legales y constitucionales.

De acuerdo con el Art. 77 de la C.P.E., los jueces permanecerán en sus cargos mientras dure su buen comportamiento. Ello constituye un complemento del principio de independencia, ya que no se concibe esta última, si el juez puede ser removido en cualquier momento sin causa justificada.

En lo que respecta a los ministros que conforman el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, aun cuando sus cargos son temporales es decir tienen una duración determinada por la Ley, seis años, ellos sin duda alguna gozan de esta garantía, pues solo cesaran en sus cargos si se incurren en alguna de las causales contempladas en el Art.12 del DFL N°1.

3.2.3.4. Responsabilidad.

En términos generales, podemos señalar que la responsabilidad es la aptitud legal de un sujeto de derecho para asumir las consecuencias de sus actos.

Teniendo en consideración que los jueces son independientes e inamovibles, resulta necesario, a fin de evitar todo posible abuso de poder en el ejercicio de sus funciones, el establecimiento de mecanismos encaminados a asegurar que esa función sea desempeñada correctamente, dentro de los marcos señalados por la ley.

Los jueces, al igual que todos los habitantes de la República, se encuentran sujetos a la responsabilidad común, sea ésta de carácter civil o penal. Además de esa responsabilidad, atendida la función que desempeñan, se encuentran sujetos a otras responsabilidades que son: a) la política o constitucional, b) la responsabilidad administrativa y c) la responsabilidad ministerial civil y penal.

a) Responsabilidad política o constitucional: Ella se encuentra establecida en el Art. 48 inciso 2. acápite c) en relación con el artículo 49, ambos de la C.P.E., disposiciones que establecen que los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, pueden ser sometidos a juicio político por notable abandono de sus deberes.

Por notable abandono debe entenderse la existencia de omisiones de consideración, dignas de nota, en las que hayan incurrido los magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

b) Responsabilidad ministerial:

Es aquella que emana de las conductas ilícitas que puedan llevar a cabo los jueces en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser tanto de carácter delictual como cuasidelictual, penal y civil.

I. Penal: El artículo 76 de la C.P.E. señala que "los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de Justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el ejercicio de sus funciones". Esta norma es repetida y complementada por el artículo 324 del C.O.T. que dispone que la perpetración de esas conductas ilícitas los deja sujetos al castigo que corresponda conforme al Código Penal, señalando además que no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación de Justicia ni a la torcida Administración de Justicia.

II. Civil: El juez con su conducta ministerial puede incurrir en delitos o cuasidelitos que causen perjuicios a una persona determinada; por esta razón el Art. 325 del C.O.T. dispone que el juez delincuente será además civilmente responsable de los daños estimables en dinero que con su delito hubiere causado y el Art.326 agrega que la misma responsabilidad civil afectará al juez si el daño fuere causado por un cuasidelito.

Durante la tramitación del proyecto modificadorio del D.L. 211, en el Congreso, se pretendió incluir, en el actual Art. 5º, un segundo inciso, por el cual se señalaba que para todos los efectos los magistrados de este tribunal, se consideraban como magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia; ello, con la intención de que fuesen susceptibles de “Juicio Político”, es decir la posibilidad de que la Cámara de Diputados pudiese acusarlos constitucionalmente por notable abandono de sus deberes. La Corte Suprema al contestar oficio remitido por las comisiones unidas, se manifestó contraria a esta asimilación, por estimar que no corresponde la consideración de ser los miembros de este Tribunal, “Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia”, porque por su naturaleza son miembros de un tribunal de primera instancia. La Comisión Mixta, como forma y modo de resolver la discrepancia producida entre ambas Cámaras, rechazó el inciso segundo, nuevo, aprobado por la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional. De manera que aun cuando el Tribunal tenga el trato de “Honorable” y sus integrantes de “Ministros”, no quedan sujetos a la posibilidad de acusación constitucional, sino bajo la supervigilancia de la Corte Suprema, de manera que ésta fuera la encargada de calificar el notable abandono de deberes.⁴⁶

3.2.3.5. Territorialidad

Conforme lo previene el inciso 1º del Art. 7º del C.O.T., los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de los territorios que la ley les hubiere respectivamente asignado.

Este principio no se refiere al territorio desde el punto de vista de la competencia, sino que se refiere al ámbito geográfico dentro del cual el juez puede ejercer sus funciones de tal. Es decir, un Juez de Santiago sólo puede ejercer estas funciones en Santiago y no en Valparaíso. Lo anterior no significa que las resoluciones que dictan en procesos de su competencia no pueden producir efectos fuera de su territorio, como por ejemplo si un juez de Antofagasta ordena embargar bienes que el demandado tenga en Copiapó la

⁴⁶ Historia de la Ley 19.911, Biblioteca del Congreso Nacional www.bcn.cl

limitación se refiere a que desempeñe las funciones de juez fuera de su territorio jurisdiccional.

La Ley 19.911 señaló que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá su sede en Santiago, a su vez el Art. 22 de la ley señala que “ las actuaciones probatorias que hayan de practicarse fuera del territorio de la Región Metropolitana de Santiago, podrán ser conducidas a través del correspondiente Juez de Letras, garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo”, como se aprecia de la redacción, esta posibilidad es facultativa y así lo estableció el legislador para privilegiar que dichas actuaciones sean en definitiva practicadas por un funcionario del tribunal.

3.2.3.6. Jerarquía o Grado

En Chile, los Tribunales se encuentran organizados de manera jerárquica, con una Corte Suprema en la cúspide, luego las diferentes Cortes de Apelaciones y después los Juzgados de Letras, los que se encuentren divididos en tres categorías: de simple comuna, de capital de provincia y de ciudad asiento de Corte de Apelaciones. En todo caso, para los efectos jerárquicos, los jueces de las tres categorías señaladas se encuentran a un mismo nivel y dependen directamente de la respectiva Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema.

El Tribunal de Defensa de la Libre competencia no está fuera de dicha regla, pues se establece como Tribunal Superior jerárquico a la Corte Suprema. Ello se desprende de los Art. 5º, 12 º y el inciso segundo del Art. 27 en cuanto al Recurso de Reclamación.

La importancia de este principio radica en materia disciplinaria y el tribunal superior que conocerá de los recursos interpuesto en contra de las resoluciones dictadas por de menor jerarquía, como veremos en el procedimiento establecido en el DFL Nº 1 solo se

reconoce la existencia del recurso de Reclamación, el cual como estudiaremos corresponde a una segunda instancia.

3.2.3.7. Publicidad

Este principio se encuentra consagrado en el Art. 9º del C.O.T. el que señala que "Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley". Es decir, la norma general es que las actuaciones judiciales sean públicas, principio que se funda en la fiscalización que este sistema permite llevar a cabo y viene a ser una garantía de la independencia y honradez de los jueces, así como de la transparencia de los actos jurisdiccionales.

Por definición del Art. 20 de la Ley, el procedimiento ante el Tribunal será público, sin perjuicio de ello, existen excepciones a dicho principio, tal y como lo ha establecido el Tribunal en resolución de 24 de Mayo de 2006, recaída en causa Rol Nº 60-2005, al resolver sobre la exhibición de documentos, ello en relación a lo establecido en el Art. 39 letra a) del D.L. 211, el que permite a la Fiscalía disponer que las investigaciones tengan el carácter reservado.

Este principio además se concretiza con la mantención por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de una página Web que además de entregar información corporativa, permite la revisión de la totalidad de las causas tramitadas ante éste; publica las resoluciones intermedias dictadas en cada causa y además mantiene una base con sentencias definitivas dictadas en las causas tramitadas, así como también publica las sentencias de las Corte Suprema recaídas en recursos de reclamación, permitiendo obtener, al usuario y público, en general, información referente a la actividad del tribunal, los autoacordados dictados por éste, los informes sobre la Ley de prensa y las denominadas Instrucciones generales.

3.2.3.8. Sedentariedad.

El Art. 311 del C.O.T. dispone que los Jueces se encuentran obligados a residir constantemente en la ciudad o población donde tenga su asiento el Tribunal en el cual deben prestar sus servicios; sin embargo, las Cortes de Apelaciones, en casos calificados pueden autorizar a los jueces para residir en un lugar diferente.

Esta norma tenía especial importancia, tratándose de los jueces con competencia en materia criminal, toda vez que ellos se encontraban en funciones las 24 horas del día.

Por otra parte, este principio se traduce en que los jueces tienen un lugar determinado, es decir una sede en la cual ejercen sus funciones; es decir, no son jueces ambulantes, sin perjuicio de que puedan obviamente practicar diligencias fuera del juzgado.

Como señalábamos los Ministros que conforman el tribunal de la libre competencia, están excepcionados de la dedicación exclusiva, pues el legislador ha establecido para ellos una dedicación sustancial. De acuerdo a lo establecido en el Art. 11º del D.L. 211, a los miembros del Tribunal le son aplicables solo algunas de las normas contenidas en el párrafo 7 del título X del C.O.T referente a las obligaciones y deberes de los jueces, dentro de los cuales no se encuentra el deber de residencia.

3.2.3.9. Pasividad.

Principio establecido en el inciso 1º del Art. 10º del C.O.T. Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio.

Este principio se materializa respecto del Tribunal de la Libre competencia en toda su extensión, toda vez que al Tribunal le está impedido conocer de oficio, facultad que sí tenía la Comisión Resolutiva.

En efecto, de conformidad a las atribuciones establecidas en el Art. 18 de la Ley, el tribunal solo a solicitud de parte o del Fiscal Nacional, puede entrar en conocimiento de alguna situación que pudiere constituir infracción a la ley.

3.2.3.10. Inavocabilidad.

El artículo 8 del C.O.T. dispone que "Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esa facultad". Como casos en que se establece la avocabilidad podemos señalar aquellos en los cuales por aplicación de las reglas de competencia traen como consecuencia que el proceso seguido ante un juzgado se acumule al substanciado en otro, en forma tal que el segundo juez se va a abocar al conocimiento de ese proceso de otro tribunal; Otro caso de excepción es aquél en el cual se designa un Ministro de C.A. en visita en algún juzgado, quien se avoca al conocimiento de uno o más procesos de ese tribunal.

En cuanto al Tribunal de la Libre Competencia, siendo este continuador legal de la Comisión Resolutiva, ello queda solucionado en las disposiciones transitorias quinta y séptima de la ley 19.911, de acuerdo a la cuales "Las causas de que estuvieren actualmente conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando, sin solución de continuidad, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con arreglo a los procedimientos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio." Sin embargo, las causas que se encontraren en estado de acuerdo que se encontraren pendientes ante la Comisión Resolutiva, serán resueltas por los integrantes que hubieren estado en la vista de la causa.

3.2.3.11. Inexcusabilidad.

El artículo 73 de la C.P.R. señala que reclamada la intervención del tribunal "en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión", norma que repite el artículo 10 inciso 2. del C.O.T.

La ley nada señala respecto al Tribunal de la Libre Competencia, de manera que procede la aplicación de este principio, por ser éste un mandato de carácter constitucional.

3.2.3.12. Gratuidad.

Este principio se encuentra consagrado en la Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 3, al disponer que toda persona tiene derecho a defensa jurídica.

Aparte de lo referente al privilegio de pobreza y abogados y auxiliares de turno, cabe señalar que los litigantes no deben pagar a los jueces para que éstos ejerzan jurisdicción, ya que ellos son remunerados por el Estado. La excepción la constituyen los jueces árbitros, los que deben ser remunerados por las partes.

En este punto nos remitimos a lo ya señalado en referencial principio anterior, toda vez que la gratuidad de la función jurisdiccional para las partes es una norma Constitucional.

3.2.3.13. Autogeneración Incompleta.

Los principales sistemas de nombramiento de jueces que existen o han existido en el mundo son los de autogeneración, elección popular, designación de parte del poder político y generación mixta.

a) Sistema de Autogeneración: de acuerdo con este sistema es el mismo Poder Judicial quien designa directamente a sus integrantes; en la práctica no existen en la actualidad países que utilicen este sistema, el que se funda en una absoluta independencia de los tres poderes del estado, la que en la actualidad no se da, ya que ellos se encuentran entrelazados. A este sistema se le critica el que permite la formación de una casta judicial;

b) Sistema de Designación por el Poder Político: en regímenes políticos de carácter autoritario es el mismo ejecutivo quien designa y remueve a los miembros del Poder Judicial, sistema del todo inconveniente, toda vez que mediante él no existe ninguna independencia de los jueces, los que son designados en sus cargos atendiendo exclusivamente a motivaciones políticas.

c) Sistema de Elección popular: uno de los sistemas imperantes actualmente en los EEUU, el que presenta el serio inconveniente de que los jueces o candidatos a jueces deben realizar verdaderas campañas políticas para ser elegidos o reelegidos para el desempeño de la función.

d) Sistema de generación mixta o autogeneración incompleta: este sistema establece la designación de los magistrados con la intervención a lo menos de dos poderes del estado: el ejecutivo y el legislativo; el ejecutivo y el judicial o el legislativo y el judicial.

En Chile, conforme al artículo 75 de la C.P.R y las normas del C.O.T, se consagra el principio de generación mixta conforme al cual los nombramientos los efectúa el Presidente de la República a través de un Decreto Supremo, pero debiendo escoger a la persona que nombra de una quina o terna que elabora la Corte Suprema, en caso de los ministros y fiscales, o la Corte de Apelaciones respectivas en los demás casos, los jueces también elaboran ternas pero sólo respecto de los empleados de secretaría.

Como señalamos respecto de la forma de elección de los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el legislador ha escogido una particular forma de generación, toda vez que la participación del poder judicial, la Corte Suprema solo dice relación con la elaboración de la quina para elegir al abogado que lo presidirá, y en la fijación de las condiciones para los concursos establecidos en las letras a) y b del Art. 6 del DFL N°1.

3.2.3.14. Estatuto de los Jueces

Los jueces como depositarios del ejercicio de una función pública, no sólo tienen regulado el sistema de su nombramiento, sino además las formalidades referidas a su instalación en el ejercicio de sus funciones, sus obligaciones, prohibiciones, prerrogativas y honores.

La instalación de los jueces dice relación con el momento en que ellos pueden comenzar a ejercer sus funciones, configurado por dos elementos, el nombramiento y el juramento de acuerdo al Art. 299 del C.O.T.

El Tribunal de la Libre Competencia no es ajeno a este principio, el Art. 6 de la ley, señala que el nombramiento de los integrantes del Tribunal se hará efectivo por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, suscrito además por el Ministro de Hacienda, ésta es una particularidad del Tribunal, pues lo normal y lógico en cuanto órgano que ejerce jurisdicción es que fuese mediante Decreto Supremo del Ministerio de Justicia.

El Art. 7° de la ley señala la manera y forma en que prestan juramento o promesa de guardar la constitución y la leyes de la República, señalando que el Presidente del tribunal lo hará ante el ministro más antiguo, para lo cual se debe estar al orden de sus nombramientos, los demás ministros los harán ante el Presidente del Tribunal.

Aún cuando el DFL N° 1, no señala la forma en que se presta el juramento o promesa, creemos que es plenamente aplicable lo dispuesto en el Art. 304 del C.O.T.

El inciso final señala que el tratamiento del Tribunal será el de “Honorable” y sus integrantes de “Ministros”, lo cual no indica como señaláramos, que estos en caso alguno se asimilen a los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte de Apelaciones y Corte Suprema).

El principio en comento dice relación además con las obligaciones y prohibiciones que afectan a los jueces, y en ello nos remitiremos a lo ya señalado, toda vez que de acuerdo al inciso final del Art. 11 de la Ley, a los miembros del Tribunal le son aplicables los Arts. 319 a 331 del C.O.T. a excepción del Art. 322, los que señalan las obligaciones y deberes de los Jueces. La ley 20.361, introdujo el Art. 11 bis el que además de las incompatibilidades señaladas en el Art. 11 establece la prohibición de ser administradores gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, a personas naturales o jurídicas que hayan tenido la calidad de parte en alguna causa que conoció el respectivo ministro, por el plazo de un año contado desde que dicho ministro cesó en su cargo.

3.2.3.15. Continuatividad.

De acuerdo a este principio los tribunales deben encontrarse permanentemente a disposición de los habitantes de la República, a fin de que, cuando sea necesario, puedan recurrir a ellos. Puede que cambie la persona del juez, pero siempre debe existir alguien que desempeñe la jurisdicción. A fin de mantener esta continuidad de ejercicio de la jurisdicción, la ley ha establecido diferentes mecanismos para reemplazar a un juez cuando éste por cualquier motivo no se encuentre en condiciones de ejercer sus funciones, ya sea por enfermedad, permiso, vacaciones o, porque haya cesado en el cargo ya sea por renuncia, fallecimiento, remoción, etc. Estas formas de reemplazo son A) La subrogación, a ella se refieren los artículos 211 y siguientes del C.O.T. y opera en todos aquellos casos en que un juez, no pueda ejercer sus funciones por algún motivo

determinado ya sea en forma general respecto de todo tipo de procesos, por enfermedad, permiso, feriado, comisión de servicio, suplencia en otro cargo o para un asunto determinado por encontrarse afectado por alguna causal de inhabilidad para conocer un asunto determinado (por ejemplo el querellado es un hijo suyo). En todos estos casos la ley ha dispuesto que las funciones de juez deben ser llevadas a cabo por otro funcionario, en primer término el secretario abogado del tribunal. B) Los Interinatos: Cuando un cargo de juez se encuentre vacante y se estime que no es conveniente que las funciones de tal sean desempeñadas por el subrogante legal por cuanto puede tratarse de persona sin mayor experiencia o por cualquier otro motivo, la Corte de Apelaciones respectiva podrá formar una terna a fin de que se designe a una persona en el carácter de juez interino, la que durará en esas funciones hasta que asuma el nuevo titular. c) Suplencias: Ella se dispone para los casos en los cuales exista un juez en propiedad que se encuentra ausente de sus funciones y se estima que no es conveniente que sea reemplazado por el subrogante legal. En estos casos, la Constitución Política de la República, permite que la Corte de Apelaciones respectiva designe ella misma al juez suplente por un plazo no superior a treinta días. La diferencia entre la subrogación por un lado y los interinatos y suplencias por otro, radica en que la primera opera de pleno derecho; es decir, basta que falte el juez al tribunal para que asuma las funciones de juez subrogante, el secretario del mismo juzgado. d) Integración: Este es un sistema propio de los tribunales colegiados y tiene lugar en aquellos casos en que por cualquier motivo falta algún ministro a la audiencia o se encuentra inhabilitado para conocer de un asunto determinado. En estos casos debe recurrirse en primer término a un ministro de otra sala, si el tribunal se compone de varias salas; cuando ello no es posible será necesario recurrir a los fiscales, siempre que no se trate de asuntos penales o de causas civiles en las que deban intervenir como Ministerio Público; en defecto de estos, se recurre a los abogados integrantes, lo que es la forma usual de reemplazar a ministros por lapsos breves.

Tratándose de casos en los cuales un Ministro se ausente del Tribunal hasta por 30 días, la Corte Suprema puede designar un suplente, conforme al Art. 75 de la C.P.E. Si la ausencia es por más tiempo o el cargo se encuentra vacante, será necesario efectuar la terna correspondiente conforme a las normas generales.

Como veremos, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, está compuesto por integrantes Titulares e integrantes suplentes (Art 6º del D.L.), de esta manera las normas de reemplazo están determinadas por el auto acordado N° 1 el que fue dictado de conformidad a lo establecido en el Art. 6º de la Ley. La reforma introducida por la Ley 20.361 redujo de 4 a 2 el numero de suplentes. Ahora bien, para el caso, si el tribunal careciere de miembros titulares y suplentes para formar el Quórum para sesionar, que de acuerdo al inciso segundo del Art. 9 es de tres miembros, el inciso 7º del Art. 11 señala que se procederá a subrogación por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo a lo dispuesto por el C.O.T., creemos que la terminología empleada por la ley es errónea, pues como vimos, éste no es un caso de subrogación sino de integración.

3.2.4. De la Organización Composición y Funcionamiento

3.2.4.1. Composición.

De conformidad con el Art. 6 del DFL N° 1, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia está integrado por los siguientes personas:

- a) Un abogado que lo presidirá;
- b) Cuatro profesionales universitarios expertos en materia de libre competencia, dos de los cuales deberán ser abogados y dos licenciados con post grados en ciencias económicas;

El Presidente del Tribunal, que deberá ser abogado, es designado por el Presidente de la Republica de una nómina de cinco postulantes, confeccionada por la Ilma. Corte Suprema, mediante concurso público de antecedentes. Los requisitos para optar a dicho cargo son, haber tenido una destacada actividad profesional o académica especializada en materias de libre competencia o en Derecho Comercial o Económico y acreditar a lo menos 10 años de ejercicio profesional.

Cabe señalar que en el proyecto enviado por el ejecutivo, este cargo era desempeñado por un Ministro de la Corte Suprema, pues se estimaba que ello, garantizaba la

mantención del debido proceso en las causas tratadas. Se establecía además que este fuese designado por la Corte Suprema mediante sorteo.

De las críticas surgidas a esta modalidad de integración, podemos colegir las razones que se tuvieron a la vista para determinar la norma legal.

La primera gran crítica que se hace a este tipo de nominación es la que hace la misma Corte Suprema, la que por dos razones, más de índole práctico que jurídico, se manifestó contraria a la propuesta contenida en el proyecto del ejecutivo: la primera, dice relación con la especialidad técnica requerida por el cargo y la segunda, basada en el hecho de que el nombramiento de un Ministro dificultaba aún más el ejercicio de sus tareas propias, dado que el cumplimiento normal de ellas requiere de la participación activa y directa de todos sus participantes.

Desde el punto de vista procesal, se criticó el hecho de que el Máximo Tribunal conocería del Recurso de Reclamación en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal y por otro lado además la Corte Suprema ejercería la superintendencia directiva correccional y económica, sobre el nuevo Tribunal, atribuciones que se verían dificultadas si entre los integrantes del Tribunal existían Ministros de la misma Corte.

La fórmula del sorteo, también fue desestimada, primero por cuanto ésta no garantizaba en absoluto que el Ministro elegido, fuese el que contara con el conocimiento especializado en materias de libre competencia que otro de los Ministros sí podía tener, sin perjuicio de que la elección por sorteo es contraria a nuestro ordenamiento y a la tradición judicial. Por todas estas razones la Comisión de Economía del Senado acordó “revisar la participación de un Ministro de la Corte Suprema” como integrante del Tribunal.

De esta manera y fruto de la discusión planteada en la Comisiones de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento y Economía unidas, del Senado, es que se llega al

texto final materializado en la norma, toda vez que los integrantes de la Comisión, haciéndose partícipe de las observaciones de la Corte Suprema, acordaron modificar el proyecto, sobre la base de dotar al Tribunal de personal más idóneo y técnico en las áreas correspondientes. Cabe mencionar lo señalado por el Honorable Senador Parra quien sostuvo que “la jerarquía e imagen del Tribunal, no depende de la presencia de un Ministro de Corte Suprema o de uno de la Corte de Apelaciones, a su juicio la totalidad de los integrantes del Tribunal debe ser elegida para este propósito”.

En definitiva, fue el propio Ejecutivo quien propuso que el cargo de Presidente fuese ocupado por un abogado, elegido por el Presidente de la República de una nómina de cinco postulantes, nómina propuesta por la Corte Suprema, mediante concurso público de antecedentes. En definitiva ésta fue la propuesta que se votó favorablemente.

Enseguida, surgió además, la discusión sobre la razón de que este integrante fuese el que ocupara por designación el cargo de presidente del Tribunal y no como la regla general de los Tribunales colegiados, consistente en que este cargo surgiese de la elección practicada en el seno de sus miembros. Esta novedosa fórmula de elección del Presidente fue en definitiva mantenida, fundamentalmente por la fórmula especial que motivaba su designación.

Respecto de los demás integrantes, primeramente hay que señalar que en el proyecto enviado por el ejecutivo, ellos eran nombrados por entidades distintas a las que en definitiva aparecen en el texto final.

En efecto, el proyecto inicial contemplaba: Dos profesionales universitarios expertos en materias de competencia, uno licenciado en ciencias jurídicas y sociales y otro licenciado en ciencias económicas, o titulado en ingeniería comercial, civil, industrial o con título o grado académico similar, propuestos, junto con sus respectivos suplentes, por los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda. Para estos efectos, se realizaría un concurso público de antecedentes de los candidatos, que sería resuelto por

una comisión mixta de ambas Secretarías de Estado, y Dos profesionales universitarios expertos en materias de competencia, uno licenciado en ciencias jurídicas y sociales y otro licenciado en ciencias económicas, o titulado en ingeniería comercial, civil, industrial o con título o grado académico similar, designados, junto con sus respectivos suplentes, previo concurso público de antecedentes, por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

La discusión nuevamente se planteó respecto de dicha fórmula de elección; primero, y la mas acalorada, sobre la base de garantizar la independencia del Tribunal respecto del Poder Ejecutivo y, segundo sobre la calidad profesional de sus integrantes.

La principal crítica formulada radica en que el mecanismo propuesto es deficiente, pues dos miembros siguen siendo designados por el Ejecutivo, lo cual restaba independencia al Tribunal. Por otra parte, los otros dos miembros eran designados por el Consejo de Rectores, el cual sólo representa a las universidades tradicionales, dejando fuera al resto de las universidades autónomas. En consecuencia, el mecanismo propuesto no asegura independencia ni calidad técnica, especialmente si el Consejo de Rectores tiene una posición política determinada.⁴⁷

En definitiva, se optó por la siguiente fórmula de designación: dos designaciones (de un abogado y de un economista) las efectúa el Consejo del Banco Central, previo concurso de antecedentes, y la otras dos designaciones las efectúa el Presidente de la República, a partir de dos nóminas de tres postulantes (una para cada profesional), confeccionadas por el Consejo del Banco Central

Ahora bien, la redacción final del artículo, respecto de la participación del Consejo del Banco Central en la designación de los integrantes del Tribunal, merece reparos de orden legal, pues como órgano público, éste sólo puede ejecutar aquello que la ley

⁴⁷ DOMPER, María de La Luz, Tribunal De La Competencia: Modificaciones A La Institucionalidad Antimonopolio, Serie Informe Económico N° 133, Instituto Libertad y Desarrollo 2002.

expresamente le permite, estando las atribuciones del Consejo, claramente señaladas en el Art.18 de la Ley 18.840, no se vislumbra en virtud de cual de estas atribuciones podría efectuar tales designaciones. Quizás hubiese sido mas conveniente, para la norma y la especialización que se requería de los postulantes, que se considerara la colaboración ofrecida por la Ilustrísima Corte Suprema, a lo menos en lo que respecta a la nómina de los abogados, pues sin duda es quien mejor conoce de la experiencia y calificación de ellos.

Sin duda, la discusión planteada siempre tuvo como objetivo lograr la excelencia técnica de los integrantes del Tribunal, como así también la mayor independencia del mismo.

La ley 19.911 consideraba la existencia de cuatro suplentes, dos abogados y licenciados o con post grados en ciencias económicas. El Consejo del Banco Central y el Presidente de la República, en su caso, designaba cada uno de dos integrantes suplentes, uno por cada área profesional, respectivamente, conforme al procedimiento señalado para el nombramiento de los integrantes titulares, para lo cual se podrán considerar las mismas nóminas y concursos previstos para el nombramiento de los titulares. El Art. 1 N °2 a) de la Ley 20.361 redujo a dos el numero de suplentes, un abogado y un licenciado o con post grado en ciencias económicas, la razón de dicha modificación es el hecho de que el legislador de la Ley N° 20.361 consideró excesiva la mantención de cuatro suplentes, así se señala que a *“consecuencia del aumento de las sesiones del Tribunal y de las necesidades presupuestarias para asumir el aumento de las remuneraciones de los integrantes titulares y, principalmente, porque en la práctica, los titulares del Tribunal ejercen con mayor dedicación de la prevista en la discusión del proyecto que originó la ley N° 19.911, de manera que se estima suficiente para el funcionamiento del Tribunal la existencia de dos suplentes, uno de cada área profesional”*.⁴⁸

⁴⁸ Mensaje proyecto de ley que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1 del ministerio de economía, fomento y reconstrucción, de 2004, mensaje N° 134-354.

Se estableció que los concursos de antecedentes deberán fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias establecidas previamente mediante auto acordado de la Corte Suprema y Acuerdo del Consejo del Banco del Estado.

Un auto acordado⁴⁹ del mismo Tribunal deberá determinar el orden de prelación para la subrogación del Presidente del Tribunal, por este mismo medio se establecerá el orden en que los suplentes reemplacen a los integrantes titulares.

El nombramiento de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se hará efectivo por el Presidente de la República mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción suscrito, además, por el Ministerio de Hacienda.

3.2.4.2. Régimen de Incompatibilidades

El cargo de integrante del Tribunal de la Libre competencia es incompatible con el de funcionario público, como también con el de administrador gerente o trabajador dependiente de sociedades anónimas abiertas o sometidas a las reglas de estas sociedades, como mismismo de sus matrices filiales, coligantes o coligadas. Si ostentan dichos cargos al momento de su nombramiento, deberán renunciar a ellas.

Cabe señalar que el proyecto del ejecutivo que contenía las incompatibilidades se refería también a las personas que presten servicios a honorarios para el Estado en régimen de honorarios, incompatibilidad que se estimó demasiado amplia, pues impediría que se realice cualquier tipo de asesoría o la elaboración de informes ocasionales, razón por la cual las comisiones unidas solicitaron al ejecutivo se sustituyera dicho inciso.

⁴⁹ **Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**, Auto Acordado N° 1 de 2004, de 19 de mayo de 2004, establece el orden de prelación para la subrogación del Presidente del Tribunal y el orden en que los suplentes reemplazan a los integrantes titulares. Dicho auto Autoacordado fue dejado sin efecto y reemplazado por el Autoacordado N° 10 de 5 de diciembre de 2007.

Las incompatibilidades no se extienden a los cargos docentes de los integrantes del Tribunal.

La reforma introducida por la Ley 20.361, amplió el régimen de incompatibilidades estableciendo la de haber sido Fiscal Nacional Económico o haber desempeñado cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes. *“Con ello se busca resguardar ab initio la independencia que se espera de los integrantes del Tribunal”*.⁵⁰

La Ley 20.361, modificó también el inciso 7º del Art. 6 estableciendo una nueva incompatibilidad contemplada ahora en la letra c) y que dice relación con sea *“Asesor o prestador de servicios profesionales en materias que digan relación con la libre competencia a personas naturales o jurídicas sometidas a la jurisdicción del Tribunal, considerándose también que asesora o presta servicios profesionales si percibe cualquier clase de remuneración, honorario o regalía de personas naturales o jurídicas que asesoran o prestan servicios profesionales en dichas materias.”*

Resulta manifiesto el interés del legislador de la Ley 19. 911 y también el de la ley 20.361 de velar por la protección de la independencia del Tribunal.

3.2.4.3. Normas de funcionamiento

De conformidad al Art. 7 antes de iniciar sus funciones, los integrantes del Tribunal deberán prestar juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República, ante el Presidente del Tribunal, quien a su vez lo hará ante el Ministro más antiguo, de acuerdo al orden de sus nombramientos. En ambos casos actuará como ministro de fe el Secretario del Tribunal. Tanto el secretario como los relatores prestarán su correspondiente promesa o juramento ante el Presidente del Tribunal.

⁵⁰ Mensaje proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley n° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.

La permanencia de los integrantes del Tribunal en sus cargos era de seis años, pudiendo ser nuevamente designados por períodos sucesivos, pero siempre manteniendo el procedimiento determinado en el Art. 6º de la Ley, no obstante, el Tribunal se renueva parcialmente cada dos años. Pareciera que esta norma atenta en contra del principio de inmovilidad de los jueces en sus funciones, ello no es tan así pues estos se mantendrán en sus funciones en tanto no caigan en las causales legales de cesación contempladas en el Art.12.

La duración en los cargo contemplada en el proyecto era de tres años, lo cual fue modificado por las siguientes razones; la estimación de que la duración del mandato debía considerar la estabilidad relativa del Tribunal, y además permitir la renovación parcial de sus miembros. Existía también la moción de ampliarlo a diez años, lo que se consideró excesivo, razón por la cual se estableció el término de seis años.

El Tribunal deberá ser tratado de Honorable y sus integrantes de “Ministros”.

De conformidad con el Art. 8º El Tribunal de Defensa de la Libre competencia tiene su sede en Santiago.

El Tribunal deberá funcionar en forma permanente, fijando los días y horas de sus sesiones. En todo caso debe sesionar en sala legalmente constituida para resolución de causas a lo menos tres días a la semana, anteriormente previo a la dictación de la ley 20.361 dicha obligación era solo de dos días. La ley 20.361 introdujo tal modificación a este artículo, estableciendo un mínimo de tres sesiones semanales motivada por que se estimó que *“Naturalmente, esta mayor dedicación de los integrantes del Tribunal tiene valor no sólo para resguardar su independencia, sino sobre todo porque permite mayor rapidez y/o profundidad del análisis en la resolución de las causas tramitadas”*⁵¹

⁵¹ Mensaje proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley nº 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004

El inciso segundo, del Art. 9, señala el quórum para sesionar será de a lo menos tres miembros y los acuerdos se adoptaran por simple mayoría. En caso de empate, dirime el voto de quien preside. En lo demás se estará a lo dispuesto en el Párrafo 2 del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto fuere aplicable.

La norma del Art. 10, señala que los integrantes del Tribunal serán remunerados, estableciendo los montos y los conceptos por los cuales recibirán dicha remuneración, haciendo un distingo entre integrantes titulares e integrantes suplentes. La importancia de la norma dice relación con el hecho de que los miembros de las Comisiones Preventivas y la Resolutiva, prestaban sus servicios ad honorem. Además se busca obtener la excelencia técnica de sus integrantes y el debido resguardo de su independencia.

3.2.4.4. Causales de Implicancia y Recusación

La norma del Art. 11 de la ley establece en su inciso primero, que los Ministros podrán perder su competencia para conocer de determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en virtud de la causales contemplada en los Arts. 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Las implicancias y recusaciones son causas legales que una vez constatadas y declaradas, hacen que un juez con competencia suficiente para conocer de un determinado negocio judicial deje de tenerla, en razón de carecer de imparcialidad necesaria para intervenir en el.

El inciso segundo del Art. 11 de la ley, establece además presunciones de derecho, señalando que el Ministro titular o suplente también estará inhabilitado cuando:

a) El interés en esa causa sea de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o de personas que estén ligadas al mismo por vínculos de adopción, o de las empresas o sociedades en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o

desempeñen otros cargos directivos, posean directamente o por intermedio de otras personas naturales o jurídicas un porcentaje del capital de la sociedad superior al 10%, o que les permita elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores, o ejerzan una influencia decisiva en la administración o gestión de la sociedad según lo dispuesto por el artículo 99 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, y

b) Asesore o preste servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en esa causa, o lo haya hecho en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquélla o durante la investigación por parte de la Fiscalía Nacional Económica que la haya originado."

Se agregaron también al Art 6° los siguientes incisos:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos octavo, noveno y décimo del artículo 6°, será causal de recusación respecto de los integrantes titulares o suplentes, haber sido asesor o prestador de servicios de alguna de las partes durante el año que preceda a la notificación de la demanda o la publicación del decreto que ordena la iniciación del procedimiento del artículo 31; la existencia de relaciones laborales, comerciales, societarias o en comunidades de carácter profesional, con los abogados o asesores de alguna de las partes, o el desempeño o ejercicio profesional en las mismas dependencias, oficinas o inmuebles con estos últimos, aun cuando ello no revista participación en ingresos o el desarrollo de funciones comunes o coordinadas."

"Asimismo, será causal de recusación que el ministro asesore o preste servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan o hayan tenido en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de la causa en cuestión, la calidad de contraparte de las personas a que se refiere la letra b) del inciso segundo de este artículo, en algún proceso judicial o de negociación comercial, que pueda afectar la imparcialidad del ministro."

La causal invocada podrá ser aceptada por el Ministro afectado. En caso contrario, deberá ser fallada de plano por el Tribunal, obviamente con exclusión de aquél.

Se considera una sanción de hasta 20 U.T.M. al incidentista promovedor de la impugnación o reacusación cuando el incidente es desechado por unanimidad.

En ausencia o inhabilidad de alguno de los miembros titulares, será reemplazado por el suplente de su misma área profesional, salvo que esta regla impida al Tribunal sesionar con el quórum mínimo establecido en el artículo 9° (Inciso modificado por la Ley 20.361).

Si por cualquier impedimento, el Tribunal careciere de integrantes titulares o suplentes para formar quórum, se procederá a su subrogación por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de Tribunales.

A los miembros del Tribunal se les aplicarán los artículos 319 al 331 del Código Orgánico de Tribunales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 322, normas que dicen relación con los deberes y prohibiciones de los Jueces.

3.2.4.5. Causales de cesación en el Cargo.

El Art. 12 señala las causales de cesación en el cargo de Ministros, la forma en que esta se harán efectivas y el su reemplazo.

Las causales de cesación son:

- a) Término del período legal de su designación;
- b) Renuncia voluntaria;
- c) Destitución por notable abandono de deberes;
- d) Incapacidad sobreviniente. Se entiende por tal, aquélla que impide al integrante ejercer el cargo por un período de tres meses consecutivos o de seis meses en un año.
- e) Incurrir en cualquiera de los casos contemplados en los incisos octavo y siguientes del artículo 6°.

La última letra fue agregada por la reforma efectuada por la Ley N° 20.361.

Las causales contempladas en las letras c) y d) deberán hacerse efectivas por la Corte Suprema a petición del Presidente del Tribunal o de dos de sus miembros, todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema. Esta última frase fue agregada en el Primer Trámite Constitucional del proyecto, recordando que el Tribunal estaría sujeto a la superintendencia económica, directiva y correccional de la corte Suprema, de manera que la remoción de uno de sus miembros podía ser decretada por la Corte sin que mediara petición alguna del Presidente o sus miembros.

Producida la cesación en el cargo, si el tiempo que le restare fuere superior a ciento ochenta días, deberá procederse al nombramiento del reemplazante de conformidad a las reglas establecidas para la designación de los integrantes contenidas en el Art. 6° de la Ley. En el caso de las letras b), c) y d), el reemplazante durará en el cargo el tiempo que restare del respectivo período.

3.2.4.6. Normas directivas correccionales y económicas internas.

Los Art. 13° al 17° establecen normas directivas correccionales y económicas internas, tales como la conformación de la planta del Tribunal, el procedimiento de nombramiento de los funcionarios, las normativa que laboral que los rige, como así también las normas de subrogación interna y demás de orden administrativo y económico, las cuales resulta inoficioso tratar en este trabajo, sin perjuicio de reconocer el avance de la norma en el sentido de dotar al Tribunal de una planta de profesionales y técnicos propios.

3.2.5. De la Competencia, atribuciones o potestades.

3.2.5.1. Competencia

Como señalamos anteriormente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es un órgano que ejerce jurisdicción, mas la ley no se refiere de manera expresa cual es la medida de jurisdicción entregada a este Tribunal, es decir, su competencia.

Entendemos por competencia, la esfera, grado o medida establecida por el legislador para que cada Tribunal ejerza la jurisdicción, de conformidad al Art. 108 del Código Orgánico de Tribunales, la competencia es ***“la facultad que tiene cada juez o Tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”***.

Así las cosas para determinar con exactitud la competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, debemos atender a aquello que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, lo cual se colige de la interpretación armónica del artículos 1º “ la ley tiene por objeto promover y defender la Libre competencia en los mercados”, del Art. 2º Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia..... dar aplicación a la presente ley en resguardo de la libre competencia en los mercados, del Art. 3 que señala las actuaciones atentatorias en contra de la Libre competencia y del Art. 5º que define al Tribunal.

De esta manera la competencia del Tribunal dice relación con el bien jurídico protegido por la ley, la libre competencia en los mercados, de manera que su competencia queda determinada por el conocimiento y juzgamiento de cualquier hecho, acto o convención que impida restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos, sean ellos ejecutados individual o colectivamente por personas naturales o jurídicas, sean estas privadas o públicas.

En este mismo sentido se ha manifestado el Tribunal en sentencia N° 11 recaída en los autos Rol 29/2004, *“Este Tribunal se considera competente para conocer de actuaciones de la autoridad que infrinjan o puedan infringir las normas que protegen la libre competencia contenidas en el DL 211, aún cuando hayan sido efectuadas sin exceder sus atribuciones legales, pues éstas tienen el límite de respetar las normas de orden público económico contenidas en dicho cuerpo legal que, según dispone claramente su artículo 3º, se aplica a “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”, sin distinguir al efecto entre entes privados o públicos, siendo reiterada la jurisprudencia de la Honorable Comisión Resolutiva, antecesora legal de este Tribunal, en tal sentido.*

En el mismo sentido, se expresa en sentencia N° 53 recaída en causa Rol N° 87/2006, *“Que, en cuanto a la excepción de incompetencia, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 3º y 18º N° 1 del Decreto Ley N° 211, este Tribunal tiene atribuciones para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia, esto es, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos. En conformidad a las mismas disposiciones, cuenta con expresas atribuciones para sancionarlos con alguna de las medidas establecidas en el artículo 26º del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las demás medidas correctivas y prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.*

Sin embargo la interpretación de la norma contenida en el Art. 3 no ha sido un tema pacífico, pues si bien es cierto existe claridad al respecto de que el Estado, actuando como agente económico, es decir cuando se encuentre autorizado por una ley de quórum calificado para ejercer una determinada actividad económica queda sometido a la jurisdicción del Tribunal. La solución no resulta tan clara cuando éste lo hace en un rol distinto al de agente económico.

En efecto, y así se ha planteado por quienes sustentan la interpretación mas restrictiva del Art. 3 de la Ley, en el sentido de que no toda actividad desarrollada por el estado en el ámbito económica cabe dentro de la denominada actividad económica propiamente tal, y por tanto escapa al conocimiento del Tribunal, señalan los servicios públicos fiscalizadores, como lo son en este caso el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero, el Servicio de Salud y el Ministerio de Obras Públicas-Dirección General de Obras Públicas, no están desarrollando actividades de naturaleza económica ni tienen la calidad de agentes económicos y menos en los términos del artículo 3º y siguientes del Decreto Ley Nº 211.

Una muy clara exposición al respecto se realizó en presentación efectuada por el Consejo de Defensa del Estado en causa Rol C 127 -2007 *“la actividad que realizan los servicios públicos que participan en dicha obra Concesionada, no son de carácter comercial ni económico, sino que ejecutan o realizan un servicio público, prestado en bienes nacionales de la misma naturaleza, encaminada a satisfacer las necesidades del país relativas a contar con un lugar adecuado en infraestructura y servicios para atender las funciones que el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero, y el Servicio de Salud respectivo prestan respecto del control aduanero, fitozoosanitario, tributario, y en general, en todo lo relativo al ingreso al país de personas y mercaderías a través de los pasos fronterizos, con la finalidad de resguardar los intereses del Estado, fiscalizando dichas operaciones, de manera oportuna y exacta, y recaudando los derechos e impuestos vinculados a éstas.*

En suma, todo el proceso de licitación, adjudicación y control de la operación del referido PTLA, así como la fiscalización de la misma obra por parte del Fisco de Chile, no constituye desarrollo ni participación de un agente económico en una actividad empresarial en los términos a que se refiere el artículo 19 Nº 21 inciso segundo de la Constitución Política y el DL 211/73 en su artículo 3º. Por el contrario, se trata sólo del

*cumplimiento de finalidades de interés público que son características de los entes públicos*⁵².

Al respecto el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se ha manifestado contrario a tal interpretación, y por tanto más proclive a la interpretación más amplia de la norma, contenida en el Art. 3º, señalando que *“el Decreto Ley N° 211 es aplicable a toda clase de actividades económicas, sea que correspondan o no a la prestación de servicios públicos, y sea que los preste el Estado directamente o mediante concesionarios. Dado que las normas de libre competencia son de orden público, si se hubiese querido exceptuar al Fisco de cumplir con ellas, tal diferencia habría debido establecerse por ley*⁵³.

Al respecto si podemos señalar que la aplicación textual de la norma genera desde ya una interpretación que podría ser errónea, pues no podemos descontextualizar la norma, pues el hecho de que se inicie como *“ El que”* no puede ser separado del hecho que esta referencia se hace al determinado ente que además desarrolle una “actividad económica”.

El profesor Domingo Valdés P. señala: *“creemos que las actividades económicas deben ser interpretadas en relación con las actividades que tienen que ver con la producción, el comercio y distribución de bienes y servicios las cuales dan generalmente lugar a mercados diversos”*. Sustenta esta interpretación en lo resuelto por La Comisión Resolutiva en Resolución N° 45 *“ las atribuciones de esta Comisión recaen en actos , convenciones o conductas que impiden, restringen o tienden a entorpecer y entorpecer la libre competencia en las actividades económicas relacionadas con la producción , el comercio o la prestación de servicios, motivo por el cual las de naturaleza esencialmente laboral, y de regulación y de disciplina de la actividad deportiva escapan a las facultades que la legislación antimonopólica entrega al conocimiento y resolución de esta comisión*

⁵² Presentación efectuada por el Consejo de Defensa del Estado en causa Rol C 127 -2007, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

⁵³ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia Interlocutoria de fecha 20 de diciembre de 2007, recaída en los autos Rol C 127 – 2007.

sin perjuicio de las acciones que puedan formularse ante otros organismos e instancias con competencia suficiente”.⁵⁴

En síntesis, y como señalamos la interpretación del ámbito de competencia del Tribunal no es un tema exento de interpretaciones contradictorias.

Ahora bien, clásicamente determinamos la competencia absoluta a través de la trilogía, materia, cuantía, fuero o persona, más en este caso sólo la materia determina la competencia, pues ni la cuantía del asunto, ni las personas o el fuero de éstas, influyen en ella. Empero hemos debido recurrir, tal como sucedió con la aplicación gradual en el tiempo de la Reforma Procesal Penal, a un factor no considerado anteriormente, el tiempo, resultando interesante el análisis del voto minoritario contenido en los autos Rol N°4.236-05 sobre el recurso de reclamación interpuesto, por Farmacias Ahumada S.A. (Fasa) en contra de la sentencia definitiva N°24/2005 “*Que del texto de la Ley N° 19.911, se advierte que ésta no contiene norma alguna que permita al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocer y juzgar conductas ocurridas antes de la entrada en vigencia de la misma, si éstas no habían sido conocidas previamente por la Comisión Preventiva Central o Comisiones Preventivas Regionales. Tampoco se establece en ella alguna disposición que le permita al referido Tribunal aplicar retroactivamente su normativa. Es más, su artículo 1° transitorio prescribe que La presente ley entrará en vigencia transcurridos noventa días desde su publicación en el Diario Oficial; Quinta. Que, conforme a lo señalado precedentemente, todas aquellas conductas que hubiesen sido concretadas antes de la entrada en vigencia de la ley referida -cuyo es el caso de autos según quedó consignado en la primera motivación de esta disidencia-, y que no fueron previamente denunciadas, quedan fuera de la esfera de competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por aplicación del principio de la legalidad; Sexta. Que, en consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al conocer y juzgar conductas ocurridas antes de la vigencia de la Ley N° 19.911, esto es, antes de su establecimiento como órgano juzgador, sin que ellas hubiesen sido previamente*

⁵⁴ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile 2009 Pag. 343-344

conocidas por la Comisión Preventiva Central o Comisiones Preventivas Regionales, ha obrado fuera del ámbito de su competencia, infringiendo el principio de legalidad consagrado entre otras normas en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, por lo que la sentencia expedida por éste, y objeto de la presente reclamación, a juicio de los disidentes debe ser invalidada⁵⁵; El Voto disidente corresponde a los Ministros Sres. Gálvez y Srta. Morales, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de reclamación y, en consecuencia, rechazar la demanda de Laboratorios de Especialidades Farmacéuticas Knop Limitada.

Así, y para concluir podemos señalar que la competencia del Tribunal está directamente relacionada con el bien jurídico protegido, de allí que sea de vital importancia su clara delimitación.

3.2.5.2. Atribuciones o Potestades

Como anunciáramos en los títulos anteriores el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, tiene la función de prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, sus funciones van más allá de conocer y juzgar hechos acaecidos, sino más bien, su labor es proactiva, pues tiene el deber de actuar con antelación a que el acto o hecho se materialice, ante tal escenario debe contar con las atribuciones suficientes y necesarias para ello.

3.2.5.2.1. Enunciación

Según prescribe el Art. 18 del D.F.L. N° 1, (modificado por la Ley N° 20.361) el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tiene las siguientes atribuciones y deberes:

- 1.** Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la Ley de Defensa de la Libre

⁵⁵ Voto de minoría en Resolución de autos Rol N° 4.236-05 sobre el recurso de reclamación interpuesto, por Farmacias Ahumada S.A.

Competencia.

2. Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos;

3. Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentarse contra ella;

4. Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas; y

5. Las demás que le señalen las leyes.

Como fue la intención del legislador, el Tribunal mantiene prácticamente todas las atribuciones de la Comisión Resolutiva y además adquiere la condición de Órgano consultivo, pues como señalamos anteriormente uno de los contenidos fundamentales de la Ley 19.911, fue precisamente la supresión de la estructura organizativa, de la institucionalidad de defensa de la Libre competencia vigente desde 1973, eliminando las comisiones preventivas y traspasando al nuevo Tribunal la función de “Órgano Consultivo”.

Como se aprecia de la enumeración de las facultades y deberes señalada precedentemente, éste ejerce diversas atribuciones, algunas de las cuales cumple en su carácter de Tribunal propiamente tal y, por ende, son de naturaleza jurisdiccional, y otras, en cambio, corresponden a funciones administrativas y técnicas, que no revisten un carácter esencialmente contencioso. Profesor Domingo Valdés Prieto⁵⁶ las clasifica en potestades públicas preventivas y potestades públicas sancionatorias “Cabe observar

⁵⁶ Abogado, Universidad de Chile y Master of Laws, University of Chicago, profesor de derecho económico, Universidad de Chile.

que las potestades públicas que procederemos a analizar pueden clasificarse en preventivas y sancionatorias, esto es en aquellas que tienen por finalidad impedir, evitar o disuadir de la perpetración de un ilícito monopólico y aquellas cuyo objeto consiste en sancionar las conductas vulneratorias de la libre competencia ya perpetradas⁵⁷

Siguiendo con la clasificación anterior el profesor Valdés Prieto señala que las atribuciones o potestades del Tribunal se pueden clasificar en:

1. Potestades jurisdiccionales.
2. Potestades no contenciosas.
3. Potestades reglamentarias y
4. Potestad requisitoria.

3.2.5.2.2. Facultad jurisdiccional

Establecida en el N° 1 del Art. 18 de la ley, se refiere a la facultad de conocer a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

El Tribunal ejerce jurisdicción como Tribunal Especial cuando resuelve conflictos entre partes en materias de libre competencia, mediante un procedimiento contencioso establecido para tal efecto en el mismo párrafo conforme lo prescribe el Art. 19 de la Ley.

Como vemos, se ha suprimido respecto del Tribunal la posibilidad de iniciar las causas de oficio que antes tenía la Comisión Resolutiva, de manera que el procedimiento contencioso sólo se podrá dar inicio a solicitud de parte (exclusivamente vía demanda como estudiaremos más adelante) o del Fiscal (requerimiento).

⁵⁷ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile. 2009 Pag. 589.

La razón de la eliminación de tal facultad es compatibilizarla con la imparcialidad que debe tener el Tribunal al resolver un asunto sometido a su consideración, de manera que cuando se encuentre comprometido el interés público, será la Fiscalía Nacional Económica, la que en ejercicio de su función básica de representar el interés general de la colectividad, la encargada de iniciar el procedimiento a través del requerimiento respectivo. Se separa así la función entre el órgano investigador, la fiscalía, y el órgano que resuelve la controversia; el Tribunal.

Por definición el Tribunal de Defensa de la libre Competencia, es un órgano que ejerce jurisdicción, es decir ha recibido del legislador la facultad de decir el derecho, y lo hace además respecto de una materia especial, la libre competencia.

Señalábamos al referirnos a la competencia del Tribunal que éste debía resolver conforme a derecho y justicia las pretensiones procesales que puedan plantearse como consecuencia de los ataques o vulneraciones al bien jurídico protegido tutelado, la libre competencia.⁵⁸

Tan importante es la función jurisdiccional que el legislador, ex profeso, señaló de manera muy general el bien jurídico protegido, evitando definiciones más elaboradas o doctrinales, en el convencimiento de que sería el Tribunal, a través de su labor jurisprudencial, quien estaría llamado a determinar en cada caso concreto lo justo y lo injusto de un hecho, acto o convención. La jurisprudencia tiene la labor de determinar el alcance de su contenido.

3.2.5.2.3. Potestades no contenciosas

Señala el número 2 del Art. 18 de la ley, que el Tribunal podrá conocer a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no

⁵⁸ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile. Pag.

contencioso, que puedan infringir las disposiciones de la presente Ley. Esta facultad está señalada para actos o hechos o contratos ya existentes o aquellos que están por celebrarse, facultad que fue ampliada por el legislador de la Ley 20.361, toda vez que esta última facultad estaba restringida solo respecto de los actos y contratos que le presentase quienes se proponían a ejecutarlos o celebrarlos, pues bien ahora el Tribunal puede manifestarse respecto de aquellos aun cuando sea un tercero, siempre que tenga interés legítimo, o a petición de Fiscal Económico.

La ley además le otorga al Tribunal, la facultad de establecer para ambos casos las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos actos o contratos.

Se contempla además, dentro de esta potestad, la potestad informativa, esto es la posibilidad de emitir declaraciones e informes acerca de la estructura y funcionamiento de determinados mercados.

Esta potestad es derivada de las facultades que estaban señaladas para las comisiones preventivas en el Art. 8 letras a) y b) del antiguo texto del D.L. N° 211.

3.2.5.2.3.1. Potestad Consultiva

Esta fue una de las materias o facultades entregadas al Tribunal, que provoco un gran numero de discusiones durante la tramitación del proyecto

La mayor crítica que se le hace a esta facultad es el hecho de que un órgano encargado de ejercer Jurisdicción, de resolver conflictos, no debiese absolver consultas de manera permanente y menos respecto de casos en los que eventualmente le podría corresponder pronunciarse.

La razón del Ejecutivo para la entrega de esta facultad, es que en la mayor parte de las legislaciones del mundo los órganos encargados de la defensa de la libre competencia están dotados de ella, lo cual es de gran importancia para que las empresas adopten ciertas posiciones o se desistan de ellas, de esta manera el Tribunal cumple además con su labor preventiva.

La mayoría de los integrantes de las Comisiones unidas en el primer trámite constitucional del proyecto, se manifestaron de acuerdo en dotar al Tribunal de esta facultad, fundado principalmente en el hecho de que ella se asimilaba a las declaraciones de mera certeza que efectúan los Tribunales Ordinarios de Justicia, lo cual no impide que con posterioridad el mismo órgano resuelva el conflicto que pueda presentarse.

En el segundo trámite constitucional, ante la Cámara de Diputados, se invitó a exponer ilustres profesores respecto del proyecto de ley, tales como don Jorge Streeter Prieto, abogado profesor de la cátedra de derecho económico de la Universidad de Chile, don Tomas Menchaca Olivares, abogado, profesor de la cátedra de derecho comercial de la Universidad Católica de Chile, don Axel Buchheister Rosas, abogado, Director del programa legislativo Libertad y Desarrollo y don Domingo Valdés Prieto, abogado, profesor de la cátedra de derecho económico de la Universidad de Chile. Todos en mayor o menor medida y, con uno que otro matiz, emitieron sus críticas a la entrega de esta facultad al Tribunal, manifestándose partidarios de que ella fuese entregada preferentemente a un órgano administrativo distinto, tales como la Fiscalía Nacional Económica o la Comisión Preventiva, que debiese mantenerse sólo para estos efectos.

Sin embargo, salvo algunas precisiones, en definitiva el texto fue aprobado tal y como se consideraba en el proyecto.

El ejercicio de esta facultad necesariamente debe ser relacionada con lo dispuesto en el Art. 32 de la Ley, el que otorga una especie de excepción de conducta, "Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en

el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación”.

3.2.5.2.3.2. Potestad Informativa

Conforme al N° 5 del Art. 18, el Tribunal se tiene la facultad de emitir declaraciones e informes acerca de la estructura y funcionamiento de determinados mercados. Como por ejemplo, entre otras, los informes que debe emitir de acuerdo con el artículo 38 de la Ley N° 19.733, sobre transferencia de medios de comunicación social sujetos a concesión, las del artículo 65 de la Ley N° 19.549, sobre el carácter de monopolio natural de las empresas de agua potable, y las del artículo 29 de la Ley N° 18.168, sobre las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones, para efectos tarifarios.

Por ultimo resulta necesario señalar que para estos efectos el procedimiento al que deberán someterse estas atribuciones es el contemplado en el Art. 31 de la Ley.

3.2.5.2.4. Potestad Reglamentaria.

Tal y como todo ente autónomo dotado de personalidad jurídica de derecho público, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, tiene facultades y atribuciones de carácter administrativo que le permiten dar cumplimiento a sus fines específicos, dentro de ellos se encuadra la denominada potestad reglamentaria.

Establecida en el N° 3 del Art. 18 “Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”.

Al exponer sobre el tema ante las comisiones unidas de la Cámara de Diputados, el profesor Domingo Valdés Prieto, señaló que esta era una “rareza jurídica”, consistente en la emisión de reglamentos, es decir normas de carácter general ubicadas bajo la ley, pero con la limitación impropia de afectar sólo a los particulares.

En efecto de acuerdo a la redacción de la norma ella tiene dos limitaciones la primera de carácter subjetivo en cuanto los particulares no son los únicos competidores, y la segunda de carácter objetivo, pues sólo está referida a actos y contratos, dejando fuera los hechos, medio por el cual se produce la mayor cantidad de alteraciones a la libre competencia.

En lo que respecta a nuestro estudio específico, debemos señalar que la potestad reglamentaria del Tribunal, tiene dos aplicaciones, la primera de carácter interno, destinada a su autorregulación y organización en cuanto repartición pública, y la segunda, más controversial de carácter externo, contenida en el N° 3 del Art. 18.

En efecto, y en ello no se diferencia de los Tribunales de ordinarios de justicia de carácter colegiado; la potestad reglamentaria interna del Tribunal, es una potestad pública de carácter administrativo, mediante la cual se emiten normas de aplicación general y que dicen relación con la administración del propio Tribunal, ella se materializa en los denominados auto acordados.

La facultad de autorregularse deriva de lo dispuesto en el Art. 3 del Código Orgánico de Tribunales: *“Los Tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código”*. Evidentemente el Tribunal como órgano jurisdiccional, posee las facultades antes mencionadas, lo cual se desprende de la interpretación armónica de inciso 5º del Art. 6º, del inciso 1º del Art. 9º , ambos casos son reconocimiento de la potestad reglamentaria interna del Tribunal. De acuerdo a lo mencionado el Tribunal

posee facultades económicas, esto es aquellas, que tienen los tribunales para velar por su mejor gobierno interior y para aclarar o complementar disposiciones legales que están obligados a aplicar para un mejor ejercicio de la función jurisdiccional. A la fecha el Tribunal de defensa de la Libre competencia ha dictado un total de catorce auto acordados los que se numeran en orden correlativo más la indicación del año, (ver anexo N° 1)

Respecto de la potestad reglamentaria externa, señalamos que ella se encuentra establecida en el N° 3 del Art. 18 de la Ley, y en su virtud el Tribunal está facultado para dictar normas de carácter general, obligatorias y permanentes, las que tienen por objeto el resguardo de la libre competencia. Ahora bien, y como señalaba, esta facultad no estuvo exenta de controversias en su génesis, pues se plantearon dudas respecto de su constitucionalidad, dado que por mandato constitucional, esta materia, la económica, es propia del dominio legal. La discusión se planteó en el seno de las comisiones unidas en el primer trámite constitucional, ya que el texto originario del proyecto presentaba una redacción equívoca a este respecto, razón por la cual se propuso precisar el alcance de este numeral, manifestando que ésta consistiría en dictar instrucciones de carácter general “en conformidad a la Ley”, situándola así en la jerarquía correspondiente. El guardar coherencia con este cuerpo normativo significa respetar la garantía constitucional de que la regulación es privativa del legislador por lo que no puede contradecir o innovar respecto de lo establecido legislativamente y, por tanto, solo puede tratar asuntos meramente operativos o accidentales en relación con el D. L. N° 211.⁵⁹

Por ultimo es necesario agregar que según el artículo 31 de la ley, esta función debe ser ejercida mediante el procedimiento especial no contencioso, previsto en dicho artículo, el que contempla una audiencia pública y un recurso de reclamación ante la Excm. Corte Suprema, en el caso de que se fijen condiciones para la ejecución de los actos o contratos.

⁵⁹

VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile. 2009 Pag.667

3.2.5.2.5. Potestad Requisitoria.

Establecida en el N° 4 del Art. 18, la potestad requisitoria dice relación con la facultad que tiene el Tribunal para proponer al Presidente de la Republica, todo cuanto sea necesario para propender a que nuestro Ordenamiento Jurídico Legal y reglamentario, se ajuste a la promoción y defensa de la libre competencia, como así también la dictación de normas legales y reglamentarias necesarias para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

Está claro que el ejercicio de esta facultad desde luego no resulta vinculante para el Presidente de la Republica.

3.2.6. Comentarios.

Al analizar someramente las facultades de las que está dotado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es evidente que el legislador no escatimó en recursos para dotarlo de facultades suficientes y necesarias para el logro de su función, al nivel de entregarle potestades que sin duda no son propias de un órgano jurisdiccional, como los son la potestad reglamentaria y la potestad consultiva en los términos que se señalan en la ley.

Estamos ante un Tribunal, que más que especial, dadas sus características, resulta especialísimo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin duda el estudio de dicha estructura orgánica y en particular de las facultades extra jurisdiccionales, merece un tratamiento más acabado y pormenorizado, que merece un trabajo mas extenso sobre ellas, empero ello nos aleja de nuestro norte, el análisis de las normas procesales que regulan al Tribunal y el procedimiento que para él se ha establecido.

3.3. De los Procedimientos.

Al analizar las distintas atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señalábamos que el legislador le había dotado de facultades jurisdiccionales y otras de carácter no jurisdiccionales o administrativas, pues bien la ley ha señalado para uno y otro caso un procedimiento especial, estableciendo entonces un procedimiento para el conocimiento y fallo de las causas denominadas contenciosas y uno para la tramitación de las atribuciones no contenciosas del Tribunal.

En estricto rigor la Ley 19.911, adecua las normas del procedimiento señalado en el Art. 18 del antiguo texto del D.L. N° 211 para la tramitación ante la Ex Comisión Resolutiva, innovando en la creación de un procedimiento para la tramitación de aquellas materias de carácter no contencioso.

3.3.1 Del Procedimiento Contencioso

La Ley 19.911, junto con la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, estableció un procedimiento para el conocimiento y fallo de las causas relacionadas con la atribución establecida en el Art. 18 N°1 del D.F.L. N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 211 de 1973. Dicho procedimiento se encuentra regulado desde el Art. 20 al Art. 30 del D.F.L. N°1.

Generalidades.

De conformidad a lo establecido en el Art. 20 el procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa, lo cual resulta por lo demás curioso y aun contradictorio.

En efecto, hemos visto como, desde la Reforma Procesal Penal, nuestra legislación procesal, ha pretendido abandonar el principio de escrituración en pos del principio de oralidad, ello por cuanto éste último permite la materialización de otros principios

perseguidos por el legislador, como lo son el de concentración y el de intermediación, los que en teoría propenden a dar mayor celeridad a la solución de los conflictos jurídicos.

Hemos visto como el principio de la oralidad ha primado en las reformas introducidas a los procedimientos en nuestro ordenamiento jurídico, fue utilizado en la mencionada Reforma Procesal Penal y en el Procedimiento ante los Juzgados de Familia, como así también en la reforma introducida al Procedimiento Laboral, aun cuando respecto a estos últimos se optado por una mixtura con el principio de escrituración, quedando la fase de discusión regida por éste último.

Surge entonces la interrogante respecto al procedimiento elegido por el legislador para el conocimiento y fallo de las cuestiones relacionadas con las infracciones y atentados contra la libre competencia, pues éste se aleja del espíritu que le ha guiado al enfrentar las reformas introducidas a los procedimientos de mayor usanza.

Si examinamos la historia de la ley, podemos ver que las normas de procedimiento, en lo general, no tuvieron mayor discusión, siendo sólo el Senador Espina quien efectúa una crítica a tales normas contenidos en el entonces proyecto de ley, señala “ *los procedimientos de lato conocimiento en Chile, como es el juicio ordinario,- aquí se establece un plazo de 15 días para la contestación de la demanda, posteriormente hay un término probatorio, con notificación por cédula, en fin-, no se caracterizan por la agilidad. Quizás habría que estudiar un mecanismo más adecuado a las formas de tramitación de estos procesos en las legislaciones modernas*”⁶⁰.

Sin embargo, tal crítica no promovió un mayor debate, aun cuando gran parte de las intervenciones efectuadas por los legisladores dijeron relación con la necesidad contar con mecanismos eficaces y veloces que reemplazaran a los existentes o dieran mayor agilidad a los procedimientos que hasta entonces estaban radicados y estancados ante la Comisión Resolutiva.

⁶⁰ Diario de sesiones del Senado Pag. 2.602

Creemos que no existen mayores razones para la mantención de un procedimiento ideado hace dos décadas. Podrá decirse en su defensa que la complejidad de las materias económicas hacen necesario un mayor tiempo para su análisis y comprensión, argumento que a nuestro entender, cae desde que la conformación del Tribunal contempla dos economistas expertos en materias de libre competencia, apoyados con una planta del Tribunal que contempla la existencia de dos Profesionales Universitarios del ámbito económico.

Sin duda, se presenta la necesidad de un mayor estudio en vías de armonizar las normas de procedimiento con aquellas que regirán los procedimientos en nuestro sistema jurídico procesal, no sea que el vaticinio del senador Ávila se transforme en una triste realidad *“(el proyecto) se convierta en una suerte de entelequia que el día de mañana no tendrá aplicación práctica”*⁶¹.

Ya decía E. J. Couture *“Por otra parte es menester recordar que le tiempo es algo mas que oro, es Justicia. Quien dispone de él tiene en las manos las cartas del triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado...La naturalidad de nuestra justicia lenta nos envuelve y nos domina. Los Magistrados apenas la perciben, porque su falta de contacto con los interesados les priva del espectáculo de su desesperación; los comerciantes los dan todo por perdido cuando la reclamación de un crédito depende de la acción judicial. Sentencias ejemplares de nuestra jurisprudencia carecen, frecuentemente, de valor practico, porque el estado de cosas del día de la demanda ya ha desaparecido el día de la cosa juzgada”*⁶²

⁶¹ Diario de sesiones del senado Pag. 2606

⁶² COUTURE, Eduardo, Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Ediciones Depalma, 1945.

LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Como bien señala Descalzi⁶³, la palabra principio en cualquiera de sus significados representa el *inicio, la causa o el fundamento de algo*.

En Derecho también se emplea con esos sentidos. Se dice que los principios traducen el espíritu, los valores fundantes o los elementos esenciales de un ordenamiento jurídico.

“Como unidad conceptual permiten, a través de una argumentación racional, justificar la solución –a priori jurídica de un conflicto de intereses. Por ello los utilizan los jueces en sus sentencias. Los legisladores los emplean en la labor reglamentaria. Y los juristas a partir de ellos explican los hechos de la vida social, pues también marcan rumbo para las conductas cotidianas”⁶⁴.

Señalábamos que el proceso tiene dos funciones claramente definidas, la primera función es la solución del conflicto jurídico, el establecimiento de la verdad en pos de la justicia, y la segunda consistente en asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio de la jurisdicción, a ello necesariamente debemos agregar que dichas funciones se alcanzaran en la medida que el proceso se desarrolle en forma rápida, expedita y económica. De manera que Para ser un instrumento eficaz para solucionar conflictos de intereses, garantizando la efectividad del derecho sustancial, debe asumir técnicas jurídicas adecuadas y razonables. Esto es, debe valerse de un sistema procesal y de un método de investigación tal que permita la puesta en práctica –o se ajuste a – los derechos sustanciales.

⁶³ **DESCALZI** José Pablo. Los principios formativos del proceso civil, En: IX Jornadas Nacionales De Derecho Procesal Constitucional Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre de 2006

⁶⁴ **DESCALZI** José Pablo. Los principios formativos del proceso civil, En: IX Jornadas Nacionales De Derecho Procesal Constitucional Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre de 2006

“Ese sistema y método dependerá, en concreto, de la combinación de los principios procesales y, fundamentalmente, de la ampliación o restricción de su esfera de actuación. Esta relación –debe tenerse presente – puede responder a una particular interpretación histórica o política de los valores, los principios, las normas y las necesidades a las que acceden”⁶⁵

Quien primero desarrolló dichos principios y quien les entregó el nombre, fue el jurista Robert W. Millar en su obra “Los principios formativos del procedimiento civil”.

Estos principios se estructuran, en su mayoría por dualidades, de una manera dialéctica (tesis y antítesis), uno en contraposición del otro lo cual no significa su aplicación sea excluyente uno del otro, *“Así aparecerán principios procedimentales opuestos, que precisa ligar entre ellos, dada su correlación, pero estos sistemas “puros” (isonómico o simétrico, y asimétrico), escasa o nulamente aparecen en la realidad actual; el proceso actual en países civilizados no se basa en un solo sistema de principios”, “sino que se inspira en uno de los dos sistemas opuestos haciendo “concesiones” al otro. Así aparecen los sistemas procesales mixtos en las legislaciones”⁶⁶.*

Señalábamos que el jurista Robert W. Millar en su obra “Los principios formativos del procedimiento Civil”, es quien primero se avoca a la conceptualización de tales principios y los indica:

- ~ Bilateralidad de la audiencia
- ~ Presentación por las partes e investigación judicial
- ~ Impulso procesal por las partes e impulso judicial
- ~ Orden consecutivo, preclusión y acumulación eventual
- ~ Prueba formal y prueba racional

⁶⁵ DESCALZI José Pablo, Los principios formativos del proceso civil, En: IX Jornadas Nacionales De Derecho Procesal Constitucional Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre de 2006.

⁶⁶ FAIREN Guillen Víctor, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Universidad Autónoma de México, 1992, Pag.392

- ~ Oralidad y escritura.
- ~ Mediación e intermediación
- ~ Publicidad y secreto.

Ahora bien para E. Couture, los principios fundamentales que regulan el proceso son los de igualdad, disposición, economía probidad, publicidad y preclusión.

Existe una larga lista de principios de manera que para los efectos de nuestro estudio nos referiremos y analizaremos como ellos orientan o se presentan en nuestro objeto de estudio, el procedimiento ante el Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia.

1. Bilateralidad de la audiencia.

Conforme a este principio, ambas partes deben ser oídas por el Tribunal, expresado en el proverbio romano “*audiator et altera pars*”, en síntesis el principio se cumple, brindando la posibilidad a ambas parte de ser oídas por el juez. No se concibe un proceso sin una participación análoga de ambos litigantes.

La audiencia bilateral supone el conocimiento recíproco de las pretensiones y defensas de las partes, implica el derecho de las partes de saber de la existencia de un proceso seguido en su contra, así como la posibilidad de ser oída en el mismo. No es necesario que la parte comparezca efectivamente al proceso para que se cumpla el principio de la bilateralidad, sino que basta que tenga la posibilidad de hacerlo.

En relación con el proceso debido, como garantía constitucional, la Corte Suprema de los Estados Unidos, señala que este principio consiste a en una razonable posibilidad de hacerse escuchar, lo que se traduce en asegurar al demandado “*his day in Court*” (su día ante el tribunal), lo cual equivale a cuatro condiciones: “1) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita, de la promoción de los procedimientos con los cuales el derecho puede ser afectado, 2) que se la haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el derecho de declarar por sí

*mismo, de suministrar testigos, de introducir documentos relevantes y otras pruebas 3) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad y 4) que sea un Tribunal de la jurisdicción adecuada*⁶⁷, claramente las dos primeras condiciones dicen relación con el principio de la Bilateralidad de la audiencia.

Para Couture, este principio se manifiesta en lo que denomina principio de igualdad, consistente en que, *“salvo las situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta presta a ella su consentimiento a formular oposición”*⁶⁸. *“El principio del contradictorio, que es la consecuencia natural de esta estructura bilateral, permite a la justicia eliminar todo recelo y sospecha sobre las proposiciones de las partes”*⁶⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio general prima por sobre la unilateralidad, pudiendo señalarse al respecto que en materia civil rige la norma del Art. 40 del C.P.C., el que ordena que la primera notificación que deba practicarse a la persona o personas a quienes pueda afectar el resultado del proceso, sea personal. Si no se notifica legalmente una demanda al demandado, no existirá una relación procesal válida, señalando la ley los medios encaminados a remediar tal vicio. Del mismo modo, todas las resoluciones que se dicten deben ser notificadas a las partes y ellas sólo producirán sus efectos una vez que han sido legalmente notificadas, salvo los casos de excepción que la misma ley señala.

La excepción en nuestro procedimiento es la unilateralidad de la audiencia, como señalaba Millar: *“prescindiendo de la cuestión de rebeldía, el principio de la audiencia bilateral queda sujeto en todas partes a ciertas restricciones, consideradas por el poder*

⁶⁷ COUTURE Eduardo, *Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil*”, en, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Buenos Aires, 1978 Pag. 185

⁶⁸ COUTURE Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ed. Depalma 1958, Pag. 149 a 151.

⁶⁹ COUTURE Eduardo, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con Exposición de Motivos*” Ed. Depalma 1945, Pág. 88

*legislativo como favorables a la Justicia. Tales restricciones se basan a veces en el criterio de que la notificación de demandado o la consiguiente demora puedan hacer ineficaz cualquier actividad judicial. Disposiciones prohibitivas temporales y autos de sindicatura emitidos sin previa notificación, constituyen ejemplos de ello*⁷⁰.

Así, se pueden indicar como ejemplos de dichas excepciones, la disposición contenida en el Art. 289 del C.P.C., conforme a la cual las medidas prejudiciales pueden disponerse sin previa audiencia de la parte en contra de la cual ellas se solicitan, norma que persigue evitar la frustración de la finalidad de dicha medida y el Procedimiento Monitorio contemplado en el Art. 392 del Código Procesal Penal.

Indudablemente y en armonía con nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, responde a este principio de bilateralidad de la audiencia, manifestándose éste en la norma del Art. 21 de la Ley, la que ordena la notificación del requerimiento y la demanda con su respectiva resolución en forma personal, señalando además la forma en que deberán ser notificadas las demás resoluciones del pleito. Sin perjuicio de lo anterior y basado en los mismos fundamentos de las normas generales, se contemplan las mismas excepciones al principio en lo que dice relación con las medidas prejudiciales, tal y como se indica en el inciso 4º del Art. 25.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta la facultad que tiene el Fiscal Nacional Económico, el que, con la autorización del tribunal de defensa de la libre competencia, puede disponer que no se noticie del inicio de una investigación, al afectado.

Sin perjuicio de lo anterior debe tenerse presente el Art. 29, que establece la supletoriedad de los libros I y II del C.P.C. en todo aquello que no sea incompatible con el procedimiento establecido en la Ley.

⁷⁰ MILLAR Robert W., “Los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag. 52.

2. Presentación por las partes e investigación judicial

Robert Millar hace mención a la denominada “*Verhandlungsmaxime*”, la máxima del debate, éste principio expresa la idea de que corresponde a las partes el determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, significando entonces, que el tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado en él.

De acuerdo a esta premisa, y citando a Planck, Millar señala: “*las partes presentan al tribunal el material que desean sea utilizado en la averiguación del verdadero contenido de la relación existente entre ellas y cuya selección queda librada a su propio arbitrio. El tribunal, por su parte, espera pasivamente la presentación de dicho material, interviniendo únicamente en los términos necesarios para asegurar que las actividades procesales de los litigantes se desenvuelvan en base a métodos ordenados, sin exceder los límites establecidos por la Ley. El procedimiento adquiere así la forma de una controversia de las partes, permitida y supervisada por el tribunal*”.⁷¹

En su elaboración del principio Millar, cita además lo señalado por Fitting, Kleinfeller y Von Bar, entre otros, quienes en síntesis concuerdan que por aplicación de este principio, el Tribunal solo puede considerar los hechos y los medios probatorios que indiquen las partes, quedando ligado al material presentado y a las peticiones formuladas por éstas, debiendo admitir como ciertas todas las alegaciones que no han sido impugnadas, “*puesto que las partes pueden disponer libremente de sus derechos debe quedar librado a su criterio decidir lo que quieren aducir en sus ataques y defensas*”⁷².

Para Couture, este corresponde al principio de disposición, es decir aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso, lo cual no puede confundirse con el principio de impulso de parte, aun cuando la relación entre ellos sea estrecha,

⁷¹ MILLAR Robert W., “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag.

59

⁷² MILLAR Robert W., “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag.

59

*“disponibilidad del proceso quiere decir que el actor es el único autorizado para promover el proceso Nemo iudex sine actore. El Juez aunque conozca los hechos, aunque vea que ellos constituyen una violación del derecho, no tiene en cuestiones de orden privado, iniciativa para promover el juicio civil”*⁷³

En contraposición, este principio se encuentra el de investigación judicial, aquel que obliga al juez a averiguar de oficio la verdad material o absoluta, le impone el deber de escudriñar y de considerar hechos que no le han presentado las partes, al juez no le está permitido admitir como ciertos, sin inquisiciones, los hechos cuya verdad convinieron los litigantes.

Este principio, opuesto al de disposición, y en su virtud el juez no sólo es libre para investigar más allá de los hechos que le presentan las partes, sino que se encuentra obligado a ello pues su norte es la obtención de la verdad material.

Conforme a este principio, a diferencia del dispositivo, es al tribunal a quien le corresponde iniciar el proceso, determinar los hechos sobre los cuales debe pronunciarse y efectuar la investigación que estime pertinente. Este principio tiene como fundamento, el hecho de que sobre el interés de los particulares y por encima de este existe un bien jurídico a tutelar.

Las partes sólo actúan como coadyuvantes del juez, sugiriéndole la práctica de actuaciones. El procedimiento adquiere así la forma de una investigación judicial.

Existen además, dos principios afines relacionados con los antes señalados, ellos son: el de *“elección dispositiva”* en el que las partes *“tienen pleno dominio de sus derechos materiales y procesales involucrados en la causa y reconoce la facultad de libre decisión*

⁷³ COUTURE Eduardo “Proyecto de código de procedimiento civil con exposición de motivos” 1945
Pag. 88

*respecto del ejercicio o no ejercicio de su derecho*⁷⁴. Frente a este principio se sitúa el denominado *de la oficialidad*, aquel que priva a las partes de su potestad sobre el objeto del juicio, de suerte que el deber oficial del Juez no solo abarca a la aplicación de la leyes sino que se extiende a determinar el alcance del material de la causa. *“El principio de la oficialidad es pues característico de un procedimiento, cuyo objeto, incluso fuera del juicio, no queda ligado al poder dispositivo de las partes*⁷⁵. Resultado de ello es que en dichos procedimientos la posibilidad de transacción, conciliaciones o allanamientos resultan restringidos y aun vedados para las partes.

En nuestro derecho procesal civil, la regla general es que rige el principio dispositivo en sus diferentes aspectos. Así el Art. 253 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juicio comenzará por demanda del actor, por otro lado, el juez no puede dictar sentencia refiriéndose a puntos no pedidos por las partes, pues incurre en vicio de nulidad denominado "ultrapetita", la jurisprudencia de nuestros tribunales así también lo ha entendido al señalar que debemos entender por *ultrapetita*, en relación con la fijación del objeto de la litis que hacen las partes del juicio, *“Esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que el vicio de ultra petita se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a su decisión del mismo*⁷⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, el principio inquisitivo excepcionalmente tiene acogida, excepciones que vienen a atenuar el principio dispositivo, ellas dicen relación con la posibilidad del juez de actuar de oficio en algunas oportunidades, como por ejemplo, para

⁷⁴ MILLAR Robert W, “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag.

⁶⁵
⁷⁵ MILLAR Robert W, “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag.

⁶⁸
⁷⁶ Excelentísima Corte Suprema, Autos Rol N° 3227-03, 29 agosto de 2005

declararse incompetente por causal de incompetencia absoluta, para no dar curso a la demanda cuando ella no reúne los requisitos de los tres primeros números del artículo 254 del CPC, para declarar la nulidad procesal, para decretar la práctica de medidas para mejor resolver, cuando se enfrenta a la nulidad absoluta de un acto o contrato, el juez civil debe declararla de oficio siempre que ella aparezca de manifiesto en el respectivo acto o contrato, la Casación de Oficio, y el rechazo de la demanda ejecutiva si el título que se presenta tiene más de tres años contados desde que la obligación se hizo exigible.

En lo que respecta al procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podemos desde ya señalar que aún cuando al Tribunal, le está negada la posibilidad de iniciar el procedimiento de oficio, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 20, sería un error señalar que el principio de presentación de las partes es el que informa el procedimiento, sino muy por el contrario, estimamos que aún en esta mixtura, los principios inquisitivos y de oficialidad son los que tienen preponderancia en el procedimiento, la razón de ello la encontramos en la función que la ley le encomienda al Tribunal en el Art. 2º esto es dar aplicación a la presente Ley en resguardo de la libre competencia en los mercados, lo cual encierra un deber de orden público.

Ratifica lo antes señalado, la facultad del Tribunal de decretar en cualquier estado de la causa y aún después de su vista la practica de cualquier diligencia probatoria que estime conveniente para aclarar los hechos que aún parezcan oscuros, manifestación clara y categórica del principio inquisitivo.

En el mismo sentido, el Tribunal está facultado para decretar de oficio, en cualquier estado del juicio y aún antes de que este sea iniciado, las medidas cautelares que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y por el plazo que estime conveniente.

Ante dichas facultades y teniendo presente la función del tribunal respecto del bien jurídico protegido, llama poderosamente la atención que se haya suprimido la actuación de oficio de que gozaba la anterior Comisión Resolutiva, quedando sólo autorizado el

tribunal a iniciar el procedimiento previa demanda o requerimiento del Fiscal económico, la razón de ello la encontramos en la intención del legislador de armonizar nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo claramente las funciones del ente que ejerce la representación del interés público y quien ejerce las funciones jurisdiccionales, estimando el legislador que otorgar dicha facultad al tribunal podría afectar su imparcialidad, se asimila entonces al funcionamiento de los órganos en el proceso penal.

En este aspecto, concordamos con la opinión dada por el profesor Tomas Menchaca en su exposición ante las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados (segundo trámite constitucional), en el sentido de que siendo el Fiscal Nacional, funcionario de la exclusiva confianza del Presidente, parecía conveniente la mantención de dicha prerrogativa, la misma opinión manifiesta el Profesor Domingo Valdés, *“La reciente reforma del Decreto Ley 211, ha eliminado la posibilidad de que el propio Tribunal de Defensa de la libre Competencia inicie el proceso judicial antimonopólico (a través de una avocación de oficio). De lo anterior puede inferirse una eliminación del principio inquisitivo en, al menos, el inicio del procedimiento judicial antimonopólico. Estimamos que ello constituye un error lamentable, puesto que ahora los procedimientos sólo pueden iniciarse por el Fiscal Nacional Económico o bien a través de la demanda de alguna parte. La posibilidad de una avocación de oficio siempre constituyó un mecanismo útil para aquellas ocasiones en el que el Tribunal antimonopólico no estaba de acuerdo con los alcances y términos del requerimiento interpuesto por el Fiscal Nacional Económico. Lo anterior es particularmente significativo cuando se trate de la persecución de monopolios de privilegio -aquellos prohibidos por el artículo cuarto del Decreto Ley 211- en los cuales el Estado y sus organismos tienen responsabilidad y el Fiscal Nacional Económico por su dependencia del Presidente de la Republica pueda verse expuesto a presiones para no accionar ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”*⁷⁷.

Creemos que, aun cuando la facultad iniciar el procedimiento de oficio haya sido suprimida, resulta además restrictivo para el tribunal el quedar limitado a la sola recepción

⁷⁷ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile.2009, pag. 593-594

de demandas, sin posibilidad de dar curso a denuncias de los particulares, como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal.

En el procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia también esta presente el Principio de la Oficialidad, aquel que priva a las partes de su potestad sobre el objeto del juicio, dado el interés público comprometido en el procedimiento, lo cual se manifiesta en la aplicación restringida de la conciliación en el procedimiento.

En efecto, señala el Art. 22 que acordada la conciliación el Tribunal se pronunciará acerca de ella, y solo podrá darle su aprobación en cuanto no atente contra la libre competencia, así lo ha establecido el Tribunal, ampliándolo además a otros institutos procesales, tales como, el retiro de la demanda y el desistimiento de ella, negando lugar a ellos cuando está comprometido el interés público.

El criterio que ha tenido el Tribunal frente al desistimiento o retiro de la demanda es que previo a su pronunciamiento corresponde el informe de la Fiscalía Nacional Económica, y más aún ha negado lugar a desistimientos cuando estos atentan contra el bien jurídico protegido⁷⁸.

⁷⁸ Excelentísima Corte Suprema : *Así se resolvió en causa Rol C N° 123-07, sentencia que se transcribe, dada su claridad al respecto.*

Vistos y considerando:

Primero: Que según lo dispone el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, en caso que una demanda no haya sido notificada al demandado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada;

Segundo: Que es un hecho de la causa que la demanda de autos no ha sido notificada al demandado;

Tercero: Que, en consecuencia, en derecho corresponde entender que el demandante ha venido en retirar su demanda, por lo que debería tener por no presentada para todos los efectos a que haya lugar;

Cuarto: Que, no obstante lo anterior, según se ha resuelto previamente, existe un interés público comprometido en los asuntos de que conoce este Tribunal, que corresponde resguardar tanto a éste como a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones; y,

Quinto: Que, en atención de lo expuesto, antes de tener por no presentada la demanda interpuesta a fojas 28 por don Sergio Viveros Lamas, corresponde oír a la Fiscalía Nacional Económica;

Se resuelve:

Previo a resolver el retiro presentado, informe la Fiscalía Nacional Económica.

En el mismo sentido de la anterior se ha resuelto en causa Rol Rol C N° 116-06

VISTOS:

1. A fojas 112, con fecha 23 de noviembre de 2006, las partes presentaron unescrito por medio del cual la demandante .Constructora y Administradora Uno S.A.. se desistió de la demanda, con la aceptación de las demandadas .Cencosud

Shopping Centers S.A. y .Cencosud S.A..;

3. Impulso procesal por las partes e impulso judicial.

Entendemos que el proceso es “*una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión*”⁷⁹, “*el proceso es, hasta como su propio nombre lo insinúa una relación continuativa en la que un acto procede de otro y, a su vez antecede a otro*”⁸⁰. Dos principios apuntan a este aspecto del proceso, los cuales dicen relación con el o los agentes que están encargados de dar curso progresivo a la marcha del proceso.

Millar toma los nombres de estos principios de la traducción literal de los conceptos el de “*Parteilbetrieb*” (impulso del proceso por las partes) y el de “*Offizialbetrieb*”, impulso de oficio.

2. A fojas 115, en la misma fecha, el Tribunal requirió a la Fiscalía Nacional Económica informar al tenor de esa presentación;

3. A fojas 117, con fecha 24 de enero de 2007, la Fiscalía Nacional Económica evacuó el informe requerido, acompañando bajo reserva el contrato que habría motivado el desistimiento;

4. A fojas 124, con fecha 25 de enero de 2007, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, con citación de las partes, sin que éstas hicieran uso de su derecho legal;

CONSIDERANDO:

Primero: *Que el desistimiento de acciones, en cuanto renuncia de derechos, es admisible cuando sólo mira al interés individual del renunciante, conforme lo señalado por el artículo 12 del Código Civil;*

Segundo: *Que, conforme lo señalado por los artículos 2º y 39 letra b) del Decreto Ley N° 211, existe un interés público comprometido en los asuntos de que conoce este Tribunal, que corresponde resguardar tanto a éste como a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones*

Tercero: *Que, en el caso de autos, según lo informado por la Fiscalía Nacional Económica, tanto el desistimiento como la aceptación estarían motivados por un acuerdo extrajudicial que, a juicio de dicha fiscalía, merecería reparos desde el punto de vista de la libre competencia;*

Cuarto: *Que, por lo tanto, y pudiendo estar comprometido el interés público, este Tribunal rechazará el desistimiento y aceptación presentado; procediéndose a determinar, en definitiva, si la convención que lo motiva es o no contraria a la libre competencia;*

SE RESUELVE:

Rechazar el desistimiento y aceptación presentado a fojas 112 por Constructora y Administradora Uno S.A., Cencosud Shopping Centers S.A. y Cencosud S.A...

Dése curso progresivo a los autos y rija en consecuencia el plazo para contestar la demanda a contar de la fecha de notificación de la presente resolución.

Notifíquese por carta certificada y transcríbese la presente resolución a la Fiscalía Nacional Económica para los fines a que haya lugar.

Resulta recomendable revisar las resoluciones recaídas en los autos rol 80-2005 y 91 de 2006, en las que si se aceptaron los desistimientos de los actores.

⁷⁹ COUTURE Eduardo, “Fundamentos del derecho Procesal civil” Ediciones Depalma, 1945, Pag 121

⁸⁰ COUTURE Eduardo, “Proyecto de código de procedimiento civil con exposición de motivos”

Ediciones Depalma 1945 Pag.84.

En síntesis, y como muy bien señala Millar citando a Engelmann, *“donde en virtud de la institución de una acción, le incumbe al Juez realizar todos los actos que sirvan para facilitar su pronunciamiento, hablamos de impulso judicial, en cuanto sólo le corresponde efectuar los actos que le soliciten las partes como objeto inmediato de la actividad de éstas, hablamos de impulso del proceso por las partes”*.

Para Couture surgen entonces, dos posibilidades de impulso del proceso *“una en la cual es la actividad de las partes la que genera la marcha del mismo hacia su conclusión; otra, en la cual son los órganos de la Justicia los que conducen el proceso a su fin. En el primer caso corresponde hablar de un poder de impulso; en el segundo de un deber de impulso”*⁸¹

La razón de la elección de uno u otro principio para que informe un determinado proceso será siempre de orden político, toda vez que los fines de un proceso en cuyo seno se discuten intereses de orden privado serán distintos de aquel en que está en juego el interés social, es en este último caso en que se quita a las partes la facultad de dar curso o marcha al proceso, entregándosela al Tribunal no ya como una mera facultad sino como un deber de adoptar todas y cada una de las providencias o medidas necesarias para arribar a la conclusión del proceso y terminar con el estado de incertidumbre.

Un proceso entregado al impulso de las partes, significa que serán ellas las que controlaran la prosecución o la paralización del proceso, sin embargo, debemos tener presente que la labor del juez en este caso, aún cuando no pueda realizar actividad alguna, sino a petición de parte, no es meramente contemplativa, sino que le está entregada la facultad de dirigir y controlar el procedimiento, *“tiene que vigilar para que el pleito, desde su comienzo hasta el fin, se lleve en la forma determinada por ley tiene que distribuir equitativamente luz y sombra”*, tiene un labor de carácter directivo. En este sentido, señalaba Millar, *“La dirección en cuestión se clasifica como formal y material,*

⁸¹ COUTURE, Eduardo, “Proyecto de código de procedimiento civil con exposición de motivos” 1945 Ediciones Depalma Pag. 84.

negativa y positiva. Resulta formal cuando se refiere a la progresión exterior del juicio, por ejemplo, si se fija una audiencia, y material, en cuanto tiende a aclarar el fondo de la causa, como en el caso de que el Tribunal examine a un testigo. Es negativa cuando impide a las partes realizar medidas irrelevantes, y positiva, cuando contribuya a iniciar, continuar o terminar el procedimiento y asegure una base adecuada de resolución⁸².

En virtud de lo dispuesto en el Art. 20, resulta claro y manifiesto que, en el Procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el impulso procesal está entregado al Tribunal, ya que la ley le ha encomendado su prosecución hasta su resolución definitiva.

Como señalábamos anteriormente, en el procedimiento ante el Tribunal de la libre competencia, no sólo están en juego los intereses de los particulares, sino un bien jurídico superior al que el legislador ha considerado digno de dar protección, de tal manera que le ha entregado al juez el deber de dar prosecución al procedimiento hasta su finalización *“esta solución asegura la vida del proceso en contra de la indolencia y el abandono de las partes”⁸³.*

La importancia de la aplicación de este principio radica en la imposibilidad de que una vez iniciado el procedimiento, su término quede a disposición de las partes, pues será el tribunal quien vencido un determinado plazo para evacuar una actuación de parte, ordenara su continuación en la etapa sucesiva.

4. Orden consecutivo, preclusión y acumulación eventual.

Cuando el procedimiento está estructurado en fases, de manera que la ley establece o señala a las partes y al juez, el trámite que corresponde en pos de otro, estamos frente al

⁸² MILLAR, Robert W., “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag.

⁸⁴

⁸³ COUTURE, Eduardo, “Proyecto de código de procedimiento civil con exposición de motivos” Ed. Desalma 1945, Pag.86

denominado principio de orden consecutivo legal, ahora bien cuando estas fases no están señaladas en la ley decimos que rige el principio de orden discrecional.

La regla general en nuestro derecho, y a la que se adscribe el procedimiento en estudio es el principio de orden consecutivo legal, toda vez que el legislador ha establecido la forma y orden del procedimiento, de manera tal que las partes saben con antelación cuáles serán los trámites que se sucederán uno en pos de otro.

Señalaba Millar, que cuando estamos frente a este ordenamiento por fases, en el procedimiento puede o no regir la orden de que una actuación en particular sea realizada por las partes dentro de un determinado período, so pena de no poder ser ejercida en absoluto vencido que sea éste, lo cual conocemos como preclusión del derecho. Lo antes señalado dice relación con el principio de preclusión, el que consiste en la extinción de una facultad procesal por no haberla llevado a cabo en la oportunidad legal correspondiente o por haber realizado alguna actuación incompatible con ella o por haberla ya ejercitado o consumado.

Señala además Millar el denominado “principio de la acumulación eventual”, el que en síntesis significa que las partes deberán disponer de todas sus alegaciones y medios de defensa de manera simultánea y concentrada, como ocurre por ejemplo en el procedimiento laboral, en que tanto las excepciones dilatorias como la demanda reconvenzional, deben ser interpuestas en el mismo escrito de contestación de la demanda.

5. Prueba formal y prueba racional.

Nos encontramos ante el principio de prueba formal cuando “*el valor de la prueba es fijado por reglas firmes a las que el juez debe atenerse hasta contra su convicción*”⁸⁴,

⁸⁴ MILLAR Robert W., “los Principios Formativos del Procedimiento Civil”, Buenos Aires 1945, pag 121

Conforme a este principio, es la ley la que en cada caso va señalando los medios probatorios así como el valor que el juez debe asignarle a cada uno de ellos.

Cuando la legislación aplica este principio, existen las denominadas leyes reguladoras de la prueba, conforme a las cuales se va indicando al juez los medios probatorios que puede utilizar y el valor que a cada uno de ellos debe necesariamente asignar.

En contraposición a este sistema o principio de apreciación de la prueba, existe el denominado principio de prueba racional, conforme al cual *“El tribunal puede valorar libremente la prueba y decidir al respecto de acuerdo a su conciencia”*.

En estos sistemas se otorgan al juez tanto las facultades para determinar los medios probatorios que estime pertinentes, como para determinar el valor probatorio que debe asignarla a cada uno de ellos.

Existen diferentes sistemas de prueba racional, entre los cuales los más importantes son los siguientes:

a) Prueba conforme a la sana crítica:

En este caso, la ley no señala de antemano los medios probatorios que pueden ser utilizados ni menos asigna algún valor a ellos; el juez puede admitir cualquier medio que estime idóneo para acreditar los hechos; sin embargo, en su sentencia debe señalar las normas de la lógica y de las experiencias conforme a las cuales da por probados o no los hechos controvertidos.

En nuestra legislación, con el transcurso de los años, en algunos casos, se ha ido estableciendo que el juez apreciará la prueba conforme a las normas de la sana crítica, como por ejemplo en materia laboral.

b) Apreciación de la prueba en conciencia o de libre convicción:

En estos sistemas el juez es libre para admitir los medios de prueba que estime idóneos, así como para asignarles el valor que estime, conforme a su criterio, que es el acertado. En todo caso, debe efectuar los razonamientos correspondientes conforme a los cuales llega a ese convencimiento.

c) Libre convicción absoluta:

Este sistema se aplica en aquellos países en que existen los jurados, a quienes no se les requiere señalar razón alguna por la cual llegan a un determinado convencimiento; basta que señalen si conforme a su criterio la persona es culpable o inocente.

En lo que al procedimiento en estudio respecta, y de conformidad al inciso final del Art. 22, el Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Asimismo, de acuerdo al inciso segundo del mismo artículo, permite al Tribunal - además de los medios de prueba indicados en el Art. 341 del Código de Procedimiento Civil- admitir como prueba todo indicio o antecedente que en concepto del Tribunal sea apto para establecer los hechos pertinentes.

Nuestra Excma. Corte Suprema, refiriéndose a la aplicación del Art. 456 del Código del Trabajo, nos precisa que *“Los jueces de la instancia que al apreciar las pruebas según la sana crítica, deben expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les asignen valor o las desestimen, tomando en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilicen, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convenza al sentenciador”*⁸⁵.

⁸⁵ Excelentísima Corte Suprema, 15.12.1998, R. de D.J., Tomo XCV, N° 1, Sección 3a Pág. 167-170.

Asimismo, la jurisprudencia del mismo tribunal, reafirmada por la Excelentísima Corte Suprema ha precisado aquello que debemos entender por sana crítica, como lo hace por ejemplo en sentencia recaída recurso de reclamación deducido por Compañía Chilena de Tabacos S.A., en contra de la sentencia de cinco de agosto de dos mil cinco, dictada en autos rol nº C 11-2005, *“En este sentido, en cuanto al mérito de los antecedentes probatorios, el actual tribunal tiene una libertad más restringida en cuanto a la valoración de los medios de prueba, esto es, deberá en su raciocinio, en orden al establecimiento de los hechos, apelar a las reglas de la sana crítica, es decir a la experiencia, acudir a la lógica y a los conocimientos científicos suficientemente afianzados, parámetros que ya nuestra legislación contempla, por ejemplo en la legislación laboral y últimamente, en la apreciación de la prueba en el nuevo sistema procesal penal. En este sentido, como lo ha señalado claramente la jurisprudencia, estas reglas de carácter fáctico, no cauteladas ni precisadas por el legislador le otorgan a todo juzgador, con relativa libertad, una prerrogativa para conducirlo al descubrimiento de la verdad sólo guiado por la recta razón y en el criterio racional puesto en juicio (Corte Suprema. 13 de mayo de 1.971 revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 68 sección 1º página 128). Facultad ésta que por supuesto es necesario utilizar en materias tan complejas como es la de determinar conductas ilícitas en desmedro de la libre competencia y, por ello, es que se ha creado un tribunal de alto nivel profesional y experto en materias que trata el D.L. 211, para que los jueces de la instancia de investigación y de juzgamiento puedan, describir y sancionar los actos que reprueba tal legislación, creando para ello estas posibilidades de aceptar cualquier indicio o antecedente que le produzca fe y ponderarlos con la libertad última de la sana crítica”*⁸⁶

Asimismo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en numerosos casos y manifestándose respecto de tachas a testigos u objeciones de documentos, ha señalado que se les tendrá por objetados, sin perjuicio sin del valor probatorio que se les otorgue en definitiva, en cuanto ellos puedan constituir elementos que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal.⁸⁷

⁸⁶ Excelentísima Corte Suprema, Sentencia en autos Rol Nº 4332/2005.

⁸⁷ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia Nº 33, las mismas razones se han estimado en sentencias 28, 26 y 37 entre otras.

6. Oralidad y escritura.

De acuerdo a lo que señalaba Millar, *“los términos de oralidad y escritura significan simplemente que la palabra en primer caso, y la letra en el segundo, constituyen el medio de comunicación entre las partes y el tribunal. Por otro lado, cuando existe el requisito de que las alegaciones o pruebas orales se establezcan por escrito, con el fin de conservar un memorial del procedimiento, corresponde hablar del principio de protocolización”*⁸⁸

En efecto el principio de la oralidad dispone que el procedimiento en su totalidad – alegaciones, pruebas y conclusiones- se desarrolle a viva voz, mientras que el de escrituración supone que el proceso se desenvuelva a través de presentaciones escritas.

La norma general en nuestro ordenamiento jurídico era la aplicación del principio de escrituración, eso hasta antes de la Reforma Procesal Penal, toda vez que con ella el principio de de la oralidad ha ganado terreno en nuestra legislación, prueba de ello es que este es el principio rector del procedimiento antes los Juzgados de familia y prontamente lo será respecto del procedimiento Laboral.

El principio de la oralidad como señala Couture, no sólo está constituido por el predominio de la palabra hablada por sobre la escrita, *“Muchas otras soluciones técnicas son necesariamente complementarias de la exposición oral. Las mas importantes son: la concentración procesal, o sea, la reunión en un breve espacio de tiempo de todos los actos necesarios para dejar concluido el proceso, la identidad del Juez, o sea, que sea el mismo magistrado entienda en el proceso desde su comienzo hasta su conclusión, la inapelabilidad de las interlocutorias, vale decir el hecho de no dispersar el material de conocimiento ni dividir las etapas del juicio con las bruscas detenciones de del recurso de apelación”*.

⁸⁸ MILLAR Robert W, “los Principios Formativos del Procedimiento Civil” Buenos Aires 1945, Pag 144

Sin embargo, y como el mismo Couture señalaba “*debe admitirse naturalmente que hay cierta clase de asuntos que no se acomodan bien a las características del proceso oral*”⁸⁹, se refería a aquellos temas de complejidad en que el análisis de presentaciones y pruebas resulta extenso y por lo demás minucioso.

El procedimiento contencioso ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, es de carácter mixto pues establece la escrituración del mismo con la salvedad de la vista de la causa la que será oral.

De este modo, todas las presentaciones efectuadas con anterioridad a esta etapa procesal deberán ser escritas – demanda, contestación, presentación de lista de testigos, solicitud de diligencias probatorias, etc.- como así también lo serán las resoluciones o actuaciones procesales del tribunal, de lo que se desprende que necesariamente habrá de formarse un expediente en que ellas consten, y para ello se habrá de estar a la aplicación supletoria de las normas de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil , en virtud de lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley.

Sin embargo la reforma introducida por la Ley 20.361 al Art. 22 respecto de la prueba testimonial, la actuación que tiene el ministro designado para su recepción y el registro de la audiencia en forma íntegra, en cierta medida equipara la manifestación de ambos principios en el procedimiento.

7. Mediación e inmediatez

El principio de inmediatez consiste en que el tribunal tiene un contacto directo con las partes, así como con las probanzas que se rinden, sin la participación de intermediarios, principio que se encuentra estrechamente vinculado a la oralidad.

⁸⁹ COUTURE, Eduardo, “Proyecto de código de procedimiento civil con exposición de motivos” Ed. Depalma1945, Pag.67

Por el contrario, de acuerdo a la mediación, el juez no tiene vinculación directa con las partes ni con los medios probatorios, produciéndose esa vinculación a través de escritos o de la intervención de terceros.

Millar señalaba que *“tan estrechamente se aproxima esta dualidad de la oralidad y escritura, que cierto número de autores tienen por idénticos estos dos grupos de principios o al menos, equiparan el concepto de inmediación al de oralidad, otro criterio es el de que la diferenciación entre oralidad y escritura se refiere únicamente a las alegaciones, en tanto que la distinción entre inmediación y mediación es aplicable como complemento a aquéllas, a las pruebas”*.

Resulta difícil sostener el Principio de la mediación respecto de un tribunal de carácter colegiado como lo es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo cual se soluciona en parte con la designación de uno de sus miembros para la recepción de las probanzas y con la facultad, introducida por la Ley 20.361, de que el Ministro designado pueda efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.

De esta manera, al igual que la aplicación de los principios de oralidad y escrituración en el procedimiento en estudio, estos principio se presentarán conforme sean las etapas de dicho procedimiento, primando la inmediación en tanto el procedimiento sea escrito y la mediación respecto de las alegaciones efectuadas en forma oral en la vista de la causa.

De conformidad a lo establecido en el inciso cuarto del Art. 22 del D.L. 211, *“Las diligencias a que dé lugar la inspección personal del Tribunal, la Absolución de posiciones o la recepción de la prueba testimonial serán practicadas ante el miembro que el Tribunal designe en cada caso, el que podrá efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.”*

El Art. 9 del D.L. 211, señala que los acuerdos se adoptaran por simple mayoría, dirimiendo el voto de quien presida en caso de empate. En lo demás se estará a lo dispuesto en el párrafo 2 del título V del Código Orgánico de Tribunales, de manera que en virtud de lo anterior, no podrán concurrir al acuerdo los miembros del tribunal que no estuvieron presentes en la vista de la causa, ni se podrá adoptar acuerdos en tanto no estén presentes todos los miembros que estuvieron para la vista de la causa, salvo las excepciones contempladas en los Arts. 77 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

8. Publicidad.

Nos hemos referido a estos principios, al tratar las bases del ejercicio de la jurisdicción, y señalábamos entonces que el procedimiento por la misma definición del Art. 20 era público, salvo algunas excepciones ya tratadas en dicho título.

En síntesis, el principio de publicidad propende a que no solo las partes y sus personeros tengan pleno conocimiento de las piezas y antecedentes del proceso, sino además todo aquel que desee asistir o examinar los antecedentes, tenga no interés en el mismo.

La importancia de que el procedimiento sea público no solo radica en la posibilidad de que las partes tengan conocimiento de lo que en él se obra, sino que apunta además a uno de los fines del Tribunal el cual es la promoción y defensa de la libre competencia, ya que a través de la publicidad que se dé a sus resoluciones se estará noticiando a los agentes económicos de los criterios del Tribunal frente a determinadas conductas, y se les señala si ellas constituyen o no atentados en contra de la Libre competencia.

9. Principio de la probidad o la buena fe.

10.

De acuerdo a este principio se establece que las partes deben llevar a cabo las actuaciones que les corresponden de buena fe, no permitiéndose que el proceso sea utilizado con la finalidad de obtener fines ilícitos.

El legislador ha señalado diferentes normas que consagran este principio, sancionando, por ejemplo, al litigante de mala fe con el pago de las costas.

En lo que al procedimiento en estudio respecta encontramos aplicación de este principio en la norma contemplada en el Art. 11, ya en cuanto a la preocupación del legislador de resguardar la imparcialidad de los miembros del tribunal, como así también para sancionar al litigante que promueve el incidente de recusación o implicancia que en definitiva es desestimado por unanimidad, pues se entiende que lo ha hecho con animo dilatorio.

Otra aplicación del principio de buena fe dice relación con lo establecido en el inciso segundo del Art. 25, en cuanto a la exigencia al requirente de una medida cautelar, de acompañar “antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados”, en el mismo sentido al facultar al tribunal para exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que se originen.

Se ha señalado además que la exigencia de consignación del 10% de la multa como requisito para la interposición del recurso de reclamación, guarda relación con este principio toda vez que de acuerdo a lo expresado en la discusión del proyecto, se señaló que ésta “*evitaría la interposición de apelaciones temerarias destinadas únicamente a dilatar el cumplimiento de la sentencia*”.

11. Principio de la economía procesal.

De acuerdo a este principio se pretende obtener el máximo beneficio en la aplicación de la ley con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Manifestación de este principio es lo que en doctrina se conoce con el nombre de concentración, como señalaba Fairen Guillen “*se trata de conseguir una mayor rapidez en el procedimiento, reuniendo sus diversos actos en un lapso de tiempo lo mas corto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de actos todo el del contenido del procedimiento*”⁹⁰.

En el procedimiento en estudio encontramos aplicación de este principio, en la eliminación de trámites innecesarios tales como los de réplica y dúplica, en la facultad del tribunal de fallar los incidentes de plano, pudiendo el tribunal dejar su resolución para definitiva.

La aplicación mas clara del principio dice relación con el hecho de que el cumplimiento de la sentencia no se suspende por la interposición del recurso de reclamación, salvo en lo referido al pago de las multas, sino solo por resolución fundada de la Sala que conozca del recurso y a petición de parte, según dispone el inciso 5º del Art.º 27 del D.L. 211.

⁹⁰ FAIREN Guillen Víctor, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Universidad Autónoma de México, 1ª Ed. 1992 Pag 403.

Del Procedimiento

Las normas que rigen el procedimiento contencioso se encuentran contempladas en los Art. 19 al 29 del D.L. 211, sin perjuicio de ello y en virtud de lo establecido en el Art. 29 del mismo, rigen supletoriamente al procedimiento las normas contenidas en los libros primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean incompatibles con éste.

Sin perjuicio de lo anterior, deberemos tener presente además los Auto Acordados del Tribunal que dicen relación con normas de procedimiento, así el Auto Acordado N° 2 es el que establece tramitación de las causas que estaban siendo conocidas por las Comisiones Preventivas al momento de la instalación del tribunal, el N° 3, que establece la forma de expedición de resoluciones de mera sustanciación y la forma de acompañar documentos a los procesos, el N° 5 que establece la forma de tramitación de demandas o requerimientos, por un parte, y de consultas, por la otra, cuando recaigan sobre unos mismos hechos, en relación con la aplicación del procedimiento denominado "no contencioso" del artículo 31 del texto en rigor del DFL N° 1, el N° 7 que establece la forma de presentar los escritos principales del proceso e informes técnico-económicos en formato electrónico y el N° 8 que establece la forma de acordar por las partes o intervinientes el uso de medios electrónicos para la notificación de las resoluciones, el N° 10 que establece órdenes de subrogancia del Presidente del Tribunal y de suplencia de los Ministros Titulares. Deja sin efecto el Auto Acordado N° 1 de 2004, el N° 11 sobre reserva o confidencialidad de la información en los procesos el N° 13 sobre registro de actuaciones probatorias por medio de grabación de sonido y su posterior transcripción y el N° 14 deja sin efecto resuelvo 2º de Auto Acordado N° 3/2009, sobre forma de acompañar documentos a los procesos; Auto Acordado N° 6/2005, sobre tramitación de solicitudes de informe en caso de cambios de propiedad o control de concesiones de Radios y TV; y, Auto Acordado N° 8/2006, sobre notificación por medios electrónicos.

Etapas de discusión.

La etapa de discusión por regla general podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional o por demanda de algún particular, ello de conformidad a lo establecido en el inciso 2º del Art. 20 de la Ley.

La antigua redacción del Inciso 2 del Art 20º no señalaba los requisitos que debía cumplir la demanda ni el requerimiento, la actual redacción corresponde a la modificación efectuada por la Ley 20.361, de manera que tanto el requerimiento como la demanda deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Contener la exposición clara y determinada de los hechos, actos o convenciones que infringirían la presente ley.
2. Indicar el o los mercados en que incidiría la presunta infracción.
3. Los exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y demás reglas aplicables.

Si la demanda o el requerimiento no cumple con las indicaciones señaladas, el Tribunal dará un plazo de tres días hábiles para que el demandante o el requirente subsanen dichas omisiones, vencido dicho término y no habiendo sido salvadas las omisiones, el Tribunal por resolución fundada podrá, no admitirlas a tramitación.

Sin perjuicio de lo anterior, y según se desprende del inciso 3º del Art. 25, el procedimiento podrá iniciarse además por una medida prejudicial, en cuyo caso tanto el Fiscal como el demandante particular, deberán formalizar el requerimiento o demanda respectivamente en el plazo de veinte días hábiles o en el término mayor que determine el Tribunal, si así no lo hicieran ella – la medida – quedará sin efecto de pleno derecho.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, éste ha aplicado rigurosamente la norma contemplada en el Art. 20 de la Ley, toda vez que se ha negado a iniciar el procedimiento

cuando la demanda adolece de defectos de forma⁹¹, o cuando se ha interpuesto una denuncia, por no ser medio idóneo para iniciar un procedimiento.⁹²

Las partes deberán comparecer en la forma prevista en el Art.1º de la Ley 18.120, que establece normas sobre la comparecencia en juicio, es decir debían ser patrocinadas por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

La demanda particular deberá ser puesta en inmediato en conocimiento de la Fiscalía.

Al respecto, resulta necesario tener presente lo dispuestos en el Auto Acordado N° 7 de 25 de mayo de 2006 el cual dispone que las partes *deberán acompañar conjuntamente con el original de su escrito o informe económico, o dentro de tercero día hábil de presentado al Tribunal el respectivo instrumento, la versión en formato electrónico del mismo compatible con Microsoft Word o, en su caso, compatible con Microsoft Excel, o con cualquier otro formato que, a petición de parte o interviniente sea autorizado por este Tribunal; lo que se realizará por medio de disco compacto. Podrá cumplirse con lo ordenado precedentemente mediante el envío por correo electrónico dirigido al Secretario Abogado del Tribunal con el documento respectivo.*⁹³

Respecto del procedimiento contencioso, los instrumentos que se deberán entregar en la forma antes dicha, son el requerimiento, la demanda, sus respectivas contestaciones, las observaciones a la prueba y los informes técnicos económicos que presenten las partes en apoyo a sus alegaciones o defensas.

⁹¹ Ver referencia anterior.

⁹² Así lo dispuso en resolución de 21 de noviembre de dos mil seis recaída en causa Rol C N° 117 - 2006, “A lo principal y otrosíes de fojas 9: Atendido lo dispuesto en el artículo 20º, inciso segundo, del Decreto Ley N° 211, y considerando que la denuncia no constituye una vía para incoar un procedimiento ante este Tribunal, no ha lugar a darle tramitación”

⁹³ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Auto acordado N° 7 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 25 de mayo de 2006.

Admitido el requerimiento o la demanda a tramitación, el Tribunal conferirá traslado a quienes afecte, debemos tener presente que la Jurisprudencia del Tribunal se ha manifestado respecto de quienes pueden ser sujetos pasivos en el procedimiento, advirtiendo que estos pueden ser tanto los entes privados y los públicos, toda vez que se ha considerado *“competente para conocer de los actos de autoridad que infrinjan o puedan infringir las normas que protegen la libre competencia contenidas en el DL 211, aun cuando hayan sido efectuadas sin exceder sus atribuciones legales aun cuando hayan sido efectuadas sin exceder sus atribuciones legales, pues éstas tienen el límite de respetar las normas de orden público económico contenidas en dicho cuerpo legal”*⁹⁴. El fundamento del Tribunal para adoptar tal criterio lo obtiene del contenido del Art. 3 del D.L. 211 *“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”*, norma que no hace distinciones entre entes privados o públicos.

La interpretación extensiva efectuada por el Tribunal, resulta además coincidente con el espíritu del legislador, así se desprende la historia de la ley, toda vez que el proyecto enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional contemplaba otra redacción para este artículo, la que rezaba *“Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado ejecute o celebre”*, sin embargo en el seno de las Comisiones Mixtas del Senado, tal redacción fue modificada con el ánimo de hacerla además extensiva a todo grupo de personas o comunidades, de ahí que uso la frase *“el que ejecute o celebre”*.

Sin perjuicio de lo anterior, y como señalábamos al referirnos a la competencia del Tribunal, la interpretación de la norma no es pacífica desde que han surgido interpretaciones contrarias fundadas en el hecho de que no toda actuación de los entes públicos en la actividad económica, puede ser considerada como realizada por el órganos del estado como agente económico en los términos requeridos por el Art. 3º del DFL N°1.

⁹⁴ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia 11 de 2004 recaída en autos Rol C N°: 29/2004.

El término para la contestación de la demanda o el requerimiento es de 15 días hábiles, o el término mayor que el tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días, como la ley no distingue si se trata de días hábiles o inhábiles creemos que la recta interpretación es que se trata de días corridos, sin embargo, el criterio del tribunal es que ellos sean hábiles como lo estableció en resolución recaída en autos Rol C N° 97-06.

Siendo ésta una regla especial, no cabe la aplicación de las normas contempladas en el libro II del Código de Procedimiento Civil, de manera que aún cuando el demandado resida en lugar distinto al de asiento del tribunal y aun en el extranjero, el plazo será siempre de 15 días hábiles, o el término que el Tribunal determine con la limitación ya comentada⁹⁵.

De conformidad a lo establecido en el Art. 21 del DFL N°1, *la notificación del requerimiento o de la demanda, con su respectiva resolución será practicada personalmente por un ministro de fe, entregando copia íntegra de la resolución y de los antecedentes que la motivan. El Tribunal podrá disponer que se entregue sólo un extracto de estos documentos.* Sin duda la redacción del artículo presenta algunas interrogantes toda vez que difiere de la disposición contemplada en el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo a las normas generales, la notificación personal contempla la entrega de copia íntegra de la resolución y de la solicitud en la que haya recaído cuando sea escrita, sin embargo, la disposición en comento, se refiere a “los antecedentes que la motivan”, de acuerdo al diccionario de la Real Academia, antecedente es la “*Acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valorar hechos posteriores*”, de manera que podría entenderse que la norma hace referencia tanto al texto de la demanda o del requerimiento, como así también de todo otro documento que a ellos se agregue.

⁹⁵ Así lo dispuso el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en resolución de fecha 16 de Noviembre de 2006, dictada en causa Rol N° C-97-2006

En el mismo sentido, el tribunal puede disponer que dichos documentos sólo sean entregados en extracto.

El Auto Acordado N° 3 del Tribunal señalaba que *“Todo escrito que se presente ante el Tribunal deberá acompañarse con tantas copias cuantas sean las partes a quienes deba notificarse la providencia que en él recaiga, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los documentos acompañados deberán ingresarse con igual número de copias, salvo que por su volumen ello resulte impracticable”*⁹⁶. El auto acordado fue dejado sin efecto por el Auto Acordado N° 14 en razón de que *de conformidad con lo establecido en el artículo 31º del Código de Procedimiento Civil, el número de partes que deben ser notificadas por el estado diario determina el número de copias que debe acompañarse a cada escrito, de manera que la reforma mencionada en la letra a) hace redundante el resuelto 2º del Auto Acordado N° 3 de 19 de mayo de 2004 sobre la forma de acompañar documentos a los procesos, toda vez que ahora queda regulado por la ley, en los mismo términos que establecía el mencionado auto acordado*⁹⁷.

Como se advierte, esta notificación deberá ser efectuada por un ministro de fe, señalándose que tendrán este carácter, el Secretario Abogado del Tribunal y las personas a quienes el Presidente designe para desempeñar esa función, en la práctica el Tribunal solicita al demandante que señale a un Receptor Particular, para que el Tribunal lo designe para la práctica de la notificación.

El Art. 21 del D.L. 211, señala en su inciso segundo que la resolución que reciba la causa a prueba deberá ser notificada por cedula. Se impone al tribunal la obligación de hacer notificar dicha resolución para el caso de que ella no haya sido notificada pasados treinta días de su dictación, la forma en que se efectuar tal notificación será conforme a lo

⁹⁶ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Auto Acordado N° 3 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 19 de mayo de 2004

⁹⁷ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Auto Acordado N° 14 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 12 de enero de 2010

dispuesto en el inciso cuarto del art 21, esto es, por cualquier medio seguro que las partes hayan fijado o en subsidio por el estado diario.

El inciso cuarto del Art. 21 determina la forma en que deberán ser practicadas las notificaciones de las demás resoluciones, señalando que ellas deberán ser notificadas por cualquier medio seguro que las partes hayan fijado de común acuerdo y en subsidio serán notificadas por estado diario. En el caso de que acuerden que estas sean realizadas por medios electrónicos, la notificación deberá suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

Este inciso fue modificado por la Ley N° 20.361, toda vez que anteriormente dichas resoluciones eran notificadas por regla general por carta certificada, siendo la excepción la forma en que las partes de común acuerdo eligieren.

La norma plantea la problemática de que exige el común acuerdo de todas las partes del proceso para poder optar a una forma diversa de notificación, de manera que basta que una de ellas no manifieste su conformidad con una determinada modalidad de notificación, para que éste acuerdo fracase. En cuanto a la notificación por medio electrónicos, el procedimiento para su elección fue regulado por el auto acordado N° 8 del Tribunal, que fue dejado sin efecto por la dictación del Auto Acordado N° 14 .

Debemos entender por Firma Electrónica avanzada, aquella definida en el Art. 2 letra G) de la Ley 19.799 “ Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma” , es decir *“aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría”*.

Señala además el inciso 3° del Art. 21 que las resoluciones que reciban la causa a prueba y las sentencias definitivas deberán notificarse, en todo caso personalmente o por

cédula. Para ello, y en cumplimiento de lo establecido en el Art. 49 del código de Procedimiento Civil, *“todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal”*, así lo ha estimado el Tribunal en resolución recaída en causa Rol N° C - 98-06.

Agotado el término de emplazamiento, se haya o no evacuado el traslado conferido por los interesados, el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación, como vemos la norma difiere del procedimiento ordinario, toda vez que el llamado a conciliación deja de ser obligatorio pasando a ser facultativo para el Tribunal, la razón de la disposición debemos encontrarla en el hecho de que *“los conflictos que le corresponden dirimir (al Tribunal) son siempre de orden público”*⁹⁸, de manera que escapa a las partes la posibilidad de transigir.

Así las cosas, resulta inoficioso contemplar la conciliación de manera obligatoria, ello considerando que el Tribunal está facultado para aprobar o desecharla cuando ella atenta contra la libre competencia, pues existirán casos en que cualquier acuerdo entre las partes, necesariamente afectará al bien jurídico protegido.

Los autores han criticado esta facultad del tribunal, pues no se advierte como las partes podrían transigir respecto de un bien jurídico que no es disponible ni transigible. Categórica es la opinión del Profesor Domingo Valdés Prieto, *“En tal sentido sorprende que el texto transcrito exija que la conciliación “no atente contra la libre competencia”, puesto que siempre la conciliación atentará contra la libre competencia por el mero hecho de que las partes en litigio dispongan de un bien que compromete a todos los actores del respectivo mercado relevante y si no ocurre así es porque esta materia no corresponde a la libre competencia y por tanto, el Tribunal es incompetente para conocer de ella.”*⁹⁹

⁹⁸ VALDÉS Prieto, Domingo, Exposición ante las Comisiones de la Cámara de Diputados. Historia de la Ley n° 19.911 www.bcn.cl

⁹⁹ VALDÉS, Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile, pag 592

Como advertíamos precedentemente, cuando se produzca la conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella, dándole su aprobación siempre que no atente contra la libre competencia. En contra de la resolución que apruebe una conciliación, podrá deducirse el recurso de reclamación contemplado en el Art. 27, por las personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte de ella.

Aun cuando la ley nada señala, en la práctica, el Tribunal, previo a manifestarse respecto de la conciliación, ordena poner en conocimiento de ella a la Fiscalía Nacional Económica, para que informe al respecto, haciéndolo incluso cuando se ha solicitado el retiro de la demanda o el desistimiento de ella, entendiendo que *“existe un interés público comprometido en los asuntos de que conoce este Tribunal, que corresponde resguardar tanto a éste como a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones”*¹⁰⁰. Sin embargo por la redacción del artículo no resulta claro si la Fiscalía está facultada para recurrir en los mismos términos que las personas que no formaron parte de ella.

De no haber llamado a conciliación o habiendo este trámite fracasado, el tribunal recibirá la causa a prueba.

Etapas de prueba

Termino probatorio.

No habiéndose producido conciliación entre las partes, sea por que el Tribunal no estimó oportuno efectuar el llamado, sea por que ésta fracasó o porque en definitiva el Tribunal, en ejercicio de su prerrogativa, no otorgó aprobación al acuerdo que hubiesen llegado las partes, queda agotada la etapa de discusión.

¹⁰⁰ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución dictada en autos Rol C N° 123-07.

El Tribunal ante este escenario y de acuerdo a lo supuesto en el Art. 22 recibirá la causa a prueba por el término fatal y común de veinte días hábiles.

La resolución que recibe la causa a prueba debe ser notificada por cédula según mandato del inciso segundo del Art. 21, sin perjuicio de lo establecido para el caso de que ella no sea notificada transcurridos 30 días de su expedición, caso en que el tribunal procederá a notificarla de conformidad al Inciso cuarto.

La interlocutoria de prueba será susceptible de recurso de reposición, empero resulta dudoso que pueda ser apelable como lo es por regla general. Nos referiremos a ello al analizar los recursos en el procedimiento contencioso.

Señalábamos que el término probatorio es fatal y común, y se extenderá por veinte días hábiles, la redacción del precepto, la acentuación en el hecho de que sea un término fatal nos presenta la problemática respecto de la aplicación del término extraordinario y el término especial de prueba, contemplados en los Arts. 329 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, de conformidad al Art. 29 de la ley *“Las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil, se aplicaran supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes en todo aquello que no sean incompatibles con aquél”*, de manera que es dable pensar que ambos términos puedan ser contemplados en el procedimiento.

Sin embargo, dado el carácter de fatal señalado en la norma para el término probatorio, unido a que la intención del legislador ha sido otorgar celeridad al procedimiento y la interpretación armónica de las normas y principios que le rigen, creemos que el término extraordinario de prueba no es aplicable al procedimiento en estudio, de manera que toda la prueba deberá rendirse dentro de dicho término fatal, sea que ellas se rinda en el

Territorio de la República o fuera de él; apoya, además, esta interpretación el hecho de que de acuerdo al Art. 23, inmediatamente vencido el término probatorio, el tribunal así los declarará y ordenará traer los autos en relación, fijando día y hora para la vista de la causa.

Respecto del “Término Especial de Prueba”, es decir aquél en que el tribunal podrá otorgar un término nuevo para el caso de que acaezcan un entorpecimiento que imposibilite la recepción de la prueba, término que se extenderá sólo por el número de días que haya durado dicho entorpecimiento, su naturaleza supletoria hace que éste sea aplicable en todo tipo de procedimientos, toda vez que éste viene a solucionar una situación de injusticia provocada por un hecho ajeno a la voluntad de las partes, que ocurre sin que exista culpa por parte de ellas y que las deja en un estado e indefensión al impedir rendir la prueba de manera normal, aplicación del aforismo “al impedido no le corre plazo”. Es por estas razones que creemos que en el procedimiento en estudio, el término probatorio especial tiene plena aplicación¹⁰¹.

La importancia del término probatorio, es que en este espacio de tiempo las partes rendirán las pruebas en el juicio, especialmente la testimonial, como así también ofrecerán la prueba que no hayan sido pedidas con anterioridad.

Medios de prueba

Como acotábamos al referirnos a los principios formativos, el procedimiento en estudio, el legislador a dado plena libertad respecto a los medios de prueba admisibles en él, toda vez que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del Art. 22, serán admisible no sólo todos los medios de prueba consagrados en el Art. 341 del Código de Procedimiento Civil, sino además “todo otro indicio o antecedente que en concepto del tribunal, se apto para establecer los hechos pertinentes. *“El uso de conceptos amplios e*

¹⁰¹ Así además lo ha establecido recientemente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en resolución de fecha 28 de octubre de 2008, en causa caratulada “Hasbun Selume contra Copec S.a.” Rol C-157-2008

indeterminados revela que se pretendió dejar a criterio del Tribunal la determinación de los medios de prueba admisibles, y que no rigen las limitaciones establecidas por el Código de Procedimiento Civil: se otorga completa libertad a las partes para rendir las pruebas que estimen pertinentes”¹⁰².

Al respecto, el Tribunal, apoyado en dicha prerrogativa efectivamente ha aceptado como indicios o antecedentes aptos, pruebas que por norma general serian desechadas, como por ejemplo, documentos extendidos en lengua extranjera, acompañados sin cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 347 del Código de Procedimiento Civil,¹⁰³ o ha aceptado la declaración de testigos a los que evidentemente les afectaba una causal de inhabilidad¹⁰⁴.

Las partes que deseen rendir prueba testimonial deberán presentar una lista de testigos dentro del quinto día hábil contado desde que la interlocutoria de prueba se encuentre ejecutoriada. En cuanto al número de testigos que pueden ser presentados a cada punto de prueba, la antigua redacción del artículo 22 nada señalaba de manera que había que estarse a la norma general del Art. 372 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰² BARROS, Bourie Enrique, ponencia “La Prueba en los casos de Libre Competencia” Revista Día de la Competencia 2004 Fiscalía Nacional Económica.

¹⁰³ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 46/2006, recaída en autos Rol N° Rol C N° 78-05

¹⁰⁴ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 56/2006, recaída en autos Rol N° Rol C N° 65-05, 26

Que, ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la primera de las causales invocadas, esto es, la contemplada en el N° 5 del artículo 358 tantas veces citado, ésta será desestimada, por considerar este Tribunal que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211, estima que su declaración constituye un indicio o antecedente apto para establecer los hechos pertinentes. En cuanto a la segunda causal de tacha alegada, comprendida en el N° 6 del artículo 358, este Tribunal procederá a su rechazo porque no se ha acreditado la existencia de un interés económico del señor Argüello Barros en los resultados del juicio Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración de los testigos de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211, teniendo presente lo expuesto por la FNE respecto a las causales de tacha invocadas y sus fundamentos para apreciar la credibilidad, imparcialidad y verosimilitud de las declaraciones testimoniales, según su concordancia con las demás pruebas e indicios aportados a la causa, y en armonía con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia;

La ley 20.136 modificó el inciso tercero y señaló que solo se admitirá la declaración de tres testigos por cada parte, por cada punto de prueba, salvo que por resolución fundada el Tribunal, al presentarse la lista amplíe dicho número. Se establece además que respecto de los testigos no serán aplicables las disposiciones del los Art. 358, 360 número 2, 373, 374, 376 , 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, es decir no existen testigos inhábiles ni la posibilidad de la formulación de las tachas respecto de ellos.

La ley nada dice respecto de la fijación de las audiencias en las que declararan los testigos, la que por aplicación supletoria del Art. 369 del Código de Procedimiento Civil, queda entregada a la fijación de las audiencias que señale el tribunal, el criterio del Tribunal ha sido que al dictar el respectivo auto de prueba señale “que las fechas de las audiencias de prueba de testigos que puedan ofrecer las partes serán fijadas en su oportunidad. De conformidad al inciso 4º del Art. 22, la recepción de la prueba testimonial será practicada ante el miembro que el Tribunal designe en cada caso, el que podrá efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.

El tribunal dispondrá el registro de todas las audiencias a que hubiere lugar en forma íntegra por cualquier medio que asegure su fidelidad.

Al respecto debemos tener presente lo establecido en el Auto Acordado N 13 que dispone: Primero: *En los procesos contenciosos en actual tramitación y en los futuros, las diligencias o actuaciones probatorias que se realicen en la sede del Tribunal serán registradas, salvo que se disponga otra cosa, mediante la grabación digital del sonido y su posterior transcripción literal, las que serán añadidas a los autos que correspondan;* Segundo: *La grabación de la audiencia será realizada con los equipos que al efecto dispondrá el Tribunal, y la transcripción de la misma quedará a cargo de la parte que haya solicitado la diligencia o actuación en cuestión. En caso de que la respectiva diligencia probatoria haya sido decretada por el Tribunal en uso de la atribución que le confiere el artículo 22º, inciso tercero, parte final del Decreto Ley Nº 211, la transcripción será*

*efectuada por el Ministro de Fe que el Tribunal designe, a costa de las partes en igual proporción, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el pago de costas;*¹⁰⁵

De conformidad al inciso 4º del Art. 22 *Las actuaciones probatorias que hayan de practicarse fuera del territorio de la Región Metropolitana de Santiago, serán conducidas a través del correspondiente juez de letras, garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo. Las demás actuaciones podrán ser practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto.*

Respecto de la prueba instrumental, previo a la modificación introducida por la Ley Nº 20.361, nada se señalaba respecto de la oportunidad en que las partes debían aportar dicha prueba, de manera que se debía recurrir a las normas generales, las que nos indican que, los instrumentos podrán acompañarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia. La Jurisprudencia del Tribunal había establecido que los documentos sean presentados conforme a la regla que rige la presentación de ellos en segunda instancia, es decir, hasta antes de la vista de la causa, toda vez que *“resulta más armónico con su estructura y finalidad”*¹⁰⁶, esto fundado en el carácter del procedimiento, el que contempla el trámite de la vista de la causa, lo cual hace que el vencimiento del término probatorio no deje la causa en estado de dictar sentencia, además de que el esclarecimiento de los hechos controvertidos en las causas que conoce el Tribunal, no sólo importa a las partes que en ellos intervienen, atendida la finalidad de orden público que lo informa.

La ley 20.361 incorporo los incisos sexto, séptimo y octavo, que se refieren a la prueba instrumental, se estableció así que la prueba instrumental podrá presentarse hasta diez días antes de la fecha fijada para la vista de la causa.

¹⁰⁵ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Auto Acordado Nº 13 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 29 de septiembre de 2009.

¹⁰⁶ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución de fecha 07 de Noviembre de 2006 recaída en causa Rol C Nº 93-06.

Además de establecer la oportunidad de la presentación de la prueba instrumental se establecieron normas que resguardan la reserva y confidencialidad de los mismos, señalándose que el Tribunal, a solicitud de parte, podrá decretar reserva respecto de terceros y confidencialidad incluso respecto de las partes de aquellos documentos que contengan *formulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular* .

Los instrumentos que tengan carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de la letra a) del artículo 39, deberán presentarse siempre en tal carácter por la Fiscalía Nacional Económica, y el Tribunal deberá mantener la reserva o confidencialidad de los mismos.

El inciso octavo establece que sin perjuicio de lo anterior, de oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá ordenar a la parte que corresponda, en cualquier etapa del proceso e incluso como medida para mejor resolver, que prepare una versión pública del instrumento para que las otras partes ejerzan su derecho a objetarlo u observarlo. Si la referida versión pública es insuficiente como antecedente válido para fallar la causa, el Tribunal podrá decretar de oficio y por resolución fundada, el término de la reserva o confidencialidad del instrumento, y ordenará ponerlo en conocimiento de las demás partes.

Las diligencias a que dé lugar la inspección personal del tribunal, la absolución de posiciones y cómo decíamos, la recepción de la prueba testimonial, serán practicadas ante el miembro del Tribunal, que se designe para cada caso.

Aplicación del principio inquisitivo en esta materia, es la facultad del tribunal de decretar, en cualquier estado de la causa y aún después de su vista, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes, cuando resulte indispensable para aclarar aquellos hechos que aún aparezcan oscuros y dudosos.

Valoración de la prueba

Al referirnos a los principios informadores del procedimiento adelantábamos que el tribunal está facultado para apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la "sana crítica".

Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*¹⁰⁷

De acuerdo a Couture, las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"*.

El mismo autor destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción, pues este último es *"aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos"*.

¹⁰⁷

COUTURE Eduardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma 1948-1950, p. 195

De acuerdo a lo señalado por el profesor Maturana, de lo expresado por Couture se desprende que el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios, a saber:

~ El juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica, la que de acuerdo al Diccionario de la real Academia española es “*la disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia*”.

~ El juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia.

La jurisprudencia en numerosos fallos uniformes, ha establecido que la sana crítica “*es una facultad que la ley concede a los tribunales para estimar los antecedentes producidos en autos con arreglo a los principios de equidad y prudencia y a la luz de la sana razón, y formarse con ellos un convencimiento de la existencia o no existencia de determinados hechos*”¹⁰⁸. Al respecto, resulta también clarificador el voto de disidencia contenido en la sentencia N° 57 del Tribunal “*Que la prueba mediante indicios o antecedentes es también coherente con el sistema de apreciación basado en la sana crítica, consagrado en el inciso final del referido artículo 22, pues el legislador, reconociendo la dificultad de que exista prueba “dura” o directa, ha entregado a este Tribunal un instrumento más flexible que, a diferencia del sistema de prueba legal o tasada, descansa en las reglas de la lógica y en la experiencia objetiva de los jueces para deducir de hechos conocidos –los indicios o antecedentes acreditados en la causa – otros que se desconocen –la existencia de un acuerdo, en este caso –, todo lo cual resulta adecuado a la finalidad última de la ley, en el sentido que su objeto es el de “promover y defender la libre competencia en los mercados” (artículo 1°), debiendo este Tribunal darle aplicación “para el resguardo de la libre competencia en los mercados”.*

Que, además, el examen de los indicios, antecedentes y pruebas allegados a la causa debe efectuarse en correspondencia con un análisis lógico, jurídico y económico que los considere de manera sistemática, esto es, ponderando los unos en relación con los otros,

¹⁰⁸

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LIV, sección 4ª, Pág. 388.

considerados en su conjunto, para, de esta forma, establecer si concurre o no una infracción a la libre competencia. De esta forma, si de hechos plenamente demostrados puede inferirse la existencia de colusión entre las requeridas, entonces esta última debe darse por acreditada, aplicándose la sanción correspondiente. Si, en cambio, esos hechos tienen una interpretación plausible alternativa a la colusión, entonces el requerimiento debe desecharse”¹⁰⁹

Con anterioridad a las reformas introducidas por la Ley 19.911 al D.L. 211, la Comisión Resolutiva apreciaba la prueba en conciencia. Al respecto, el profesor Enrique Barros Borie señala “Según los usos de nuestra doctrina y jurisprudencia, el cambio en las expresiones utilizadas por el legislador refuerza la objetividad y el control de razonabilidad a que están sujetas las decisiones en materia de libre competencia. En efecto, se establece el deber de construir los hechos en el fallo a partir de ciertas premisas lógicas, mediante un razonamiento fundado y explícito”.

Advierte además el profesor Barros que “el uso de la expresión “en conciencia” podía ser inductiva a error, pues hace referencia a la subjetividad del juez; la idea de “sana crítica”, por su parte, si bien confía en la capacidad del juez para valorar los antecedentes allegados al juicio, objetiviza el requerimiento de invocar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, lo que obliga a que los jueces funden sus fallos de un modo razonado, bajo un criterio que puede ser objeto de revisión por un tribunal superior”.

“En este sentido, la sana crítica presenta un aspecto de permisión y uno de restricción. La faceta de permisión es coherente con la nueva norma del DL N° 211 que autoriza cualesquiera medios de prueba. La faceta de restricción se expresa en que el juez tiene los deberes de establecer los hechos mediante un razonamiento lógico, fundado en las pruebas rendidas, y de exponer en la sentencia ese proceso racional que lo llevó a la convicción¹¹⁰.”

¹⁰⁹ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Sentencia N° 57 recaída en los autos Rol, C N° 77-05
¹¹⁰ BARROS, Bourie Enrique, ponencia “La Prueba en los casos de Libre Competencia” Revista Día de la Competencia 2004 Fiscalía Nacional Económica

En su ponencia el profesor Barros hace referencia a la problemática que se presenta respecto de la apreciación de la prueba en los procesos relativos a la libre competencia, la cual radica en que en la mayor parte de los casos el Tribunal debe *“calificar ciertos hechos pasados que se dan por probados, sino de efectuar una estimación de lo que ocurrirá en el futuro, si tal o cual fusión, adquisición o emprendimiento fuere autorizado”*.

Es por esta razón que *“Esta apertura de los medios de prueba admisibles no es una decisión legislativa caprichosa, sino una necesidad en los procesos de libre competencia. Como expresaba al comienzo, en muchos de los procesos más importantes, los hechos relevantes apuntan hacia el futuro, de modo por que no existen medios predeterminados para crear convicción acerca de las eventualidades y el desarrollo ulterior, necesariamente dinámico, de los mercados. Con esto entramos en la cuestión conexas, relativa al rol que cabe a la ciencia económica en los fallos sobre libre competencia.”*¹¹¹.

Para concluir, *“un elemento esencial para el sistema de la sana crítica consiste en el deber e imperativo de fundamentar adecuadamente el fallo, de manera que fluya claramente de éste los criterios de lógica máximas de experiencia y conocimientos científicos afianzados utilizados por el Tribunal y que le han permitido dar por establecido determinados hechos mediante los medios de prueba rendida en el juicio y restarle valor a otras pruebas que se hubieren generado durante éste”*.¹¹²

¹¹¹ BARROS, Bourie Enrique, ponencia “La Prueba en los casos de Libre Competencia” Revista Día de la Competencia 2004 Fiscalía Nacional Económica

¹¹² MATURANA Miquel Cristian “Aspectos Generales de la Prueba”, Apuntes de clase 2006, Pág. 197.

Etapa de sentencia

Señala el Art. 24 que, vencido el término probatorio, el Tribunal así lo declarará y ordenar traer los autos en relación, fijando día y hora para la vista de la causa.

Dicha vista es oral, de manera que el Tribunal, deberá oír alegatos de los abogados de las partes, cuando alguna de ésta lo solicite

La vista de la causa es un acto complejo, que está compuesto por tres elementos: el anuncio, la relación y los alegatos de los abogados de las partes.

La Ley nada dice respecto de la forma y modo como se desarrollará la vista de la causa ante el Tribunal, de manera que estimamos que para ello son plenamente aplicables las normas contenidas en los Art. 222 y ss. del Código de Procedimiento Civil, ello por aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el Art. 29 del D.L N° 211.

Este ha sido, además, el criterio del Tribunal, por ser mas coherente y armónico con su naturaleza, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2º del Art. 9 del D.L N° 211, en cuanto al procedimiento para la toma de los acuerdos.

De ahí que de acuerdo al Art. 227 del código de Procedimiento Civil, finalizada la vista de la causa, queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse resolución, sin perjuicio de ello el Tribunal puede decretar la práctica de diligencia probatorias que estime convenientes para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos.

Una vez que la causa quede en estado de ser fallada, el tribunal deberá dictar sentencia dentro del plazo de cuarenta y cinco días.

El Art. 26 del D.L N° 211, dispone que la sentencia definitiva deberá ser fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia.

Contenido de la sentencia.

Sin perjuicio de lo señalado en el Art. 26, y en armonía con lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley, la sentencia además de cumplir con los requisitos específicos que la primera de las normas señala, deberá cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial y los especiales de las sentencia contemplados en el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil en todo aquello que no sea incompatible con las normas del D.F.L. N°1.

La sentencia deberá ser fundada, debiendo enunciar no sólo los fundamentos de hecho y de derecho, sino además los de carácter económico con arreglo a los cuales se pronuncia, debiendo hacer expresa mención de los fundamentos de los votos de minoría.

Dos son los alcances que podemos hacer respecto de la norma antes citada, primero la supresión de la facultad del tribunal de fallar en conciencia y segundo la importancia de que la sentencia contenga además de los fundamentos de hecho y de derecho, los de carácter económico conforme a los cuales se pronuncia.

En efecto y de conformidad al Art. 18 letra K del texto primitivo del D.L. 211, establecía que *“La Comisión apreciará los antecedentes y la prueba en conciencia y fallará del mismo modo, debiendo su sentencia ser fundada”*, de manera que existía una confusión entre lo que era la apreciación de la prueba y la forma en que ésta debía emitir su sentencia, por lo que la reforma introducida en este sentido viene a superar dicha confusión de términos.

Cabe señalar que el proyecto de ley que dio origen a la Ley 19.911, mantenía tal facultad respecto del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, insistiendo en la confusión de los conceptos, hecho que fue advertido en el seno de las Comisiones Mixtas del Senado, pues advirtiendo el ejecutivo que la regla de apreciación de la prueba ante el Tribunal de defensa de la Libre Competencia era la sana critica, pretendió por indicación

Nº 72 cambiar la redacción de fallo en conciencia, por “fallo conforme a las reglas de la sana crítica”. Los señores Senadores integrantes de las comisiones discreparon del Ejecutivo, haciendo hincapié en la diferenciación de la materias, “ *la apreciación de la prueba, esto es la forma en que el sentenciador debe formarse la convicción acerca de los hechos –respecto del cual es válida la alternativa de la que se plantea entre la sana crítica y la apreciación en conciencia – y la manera en que el tribunal emitirá su fallo, que, por su naturaleza jurisdiccional del mismo, necesariamente deberá ajustarse a las normas jurídicas vigentes*”¹¹³, razón por la cual desecharon la indicación, acogiendo la indicación del Senador Sr. García que indicaba que el Tribunal deberá fallar conforme al merito del Proceso, redacción que fue modificado en la Cámara de Diputados en que se alcanzo el texto definitivo de la norma.

Decíamos que un segundo aspecto a destacar respecto de la norma contenida en el Art. 26, era la necesidad de que la sentencia contuviera los fundamentos económicos conforme a los cuales se dicta, *lo que se encuentra acorde con su naturaleza de Tribunal Especial, con intervención en materias de Libre competencia, que fundamentalmente son de orden económico*¹¹⁴.

La importancia de la enunciación de estos fundamentos, radica principalmente en el hecho de que estos crean la jurisprudencia respecto de cuales son las conductas atentatorias contra el bien Jurídico Protegido; la historia de la ley nos indica que el legislador evitó entrar en definiciones a este respecto, con la clara intención de que fuese la jurisprudencia del Tribunal la que lo hiciera conforme a los hechos concretos que le fuesen presentando, “*De esta manera se va conformando la jurisprudencia en esta materia que constituye un poderoso punto de referencia del mercado para adecuar sus decisiones a una sana competencia que, como ya señalamos, es el objetivo de la ley*”¹¹⁵

La sentencia definitiva podrá adoptar las sanciones que pasamos a estudiar.

¹¹³ Diario sesiones del Senado sesión 37ª Pag. 4533

¹¹⁴ Oficio de la Corte Suprema, Diario sesiones del Senado.

¹¹⁵ JARA Miranda Eduardo, Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Exposición en el Segundo Día de la Competencia, año 2004. Fiscalía Nacional Económica.

Sanciones

De acuerdo al Art. 26 en la sentencia definitiva el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

- a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;
- b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;
- c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

La ley 20.361 modifico el inciso final del Art. 26 Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.

Los incidentes

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 24 los incidentes, es decir las cuestiones accesorias al asunto principal serán resueltas de plano, pudiendo el tribunal dejar la resolución para definitiva.

En la práctica, promovido un incidente, el Tribunal previo a resolver confiere traslado de éste a la contraria para que exprese lo que en derecho corresponda, ejerciendo la facultad dejar la resolución del mismo para definitiva. El incidente se tramita en el mismo cuaderno principal.

El Tribunal, en resolución de fecha 25 de octubre de 2005 recaída en causa Rol N° C-79-2005, ha precisado cuando considera que se ha promovido un incidente¹¹⁶

Las Medidas Cautelares

El legislador empleando una extraña técnica legislativa, ha reglamentado las medidas cautelares en un solo artículo, ellas se encuentran reguladas en el Art. 25 del D.L. N° 211, el que además señala que en lo relativo a las medidas prejudiciales y precautorias que dicte el Tribunal no regirá lo establecido en los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, salvo lo señalado en los artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 284, 285, 286, 294, 296 y 297 de dicho cuerpo legal, en cuanto resultaren aplicables, como se

¹¹⁶ “- Que, por su parte, el artículo 24 del D.L. N° 211 establece, en lo pertinente, que toda cuestión accesoria al asunto principal será resuelta de plano o puede ser dejada para su resolución en la sentencia definitiva. Por tanto, la interpretación de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, respecto de los procedimientos seguidos ante este Tribunal, debe ser concordante con la norma especial citada.

- Que, por tanto, este Tribunal considera como incidente toda cuestión accesoria, esto es, que no se refiera a las acciones, excepciones y alegaciones fundantes del asunto controvertido, que requiera de un pronunciamiento expreso para el desarrollo del procedimiento.

- Que, en concordancia con lo anterior, se consideran como incidentes, entre otros, la solicitud de medidas cautelares, la oposición a diligencias probatorias, las objeciones de documentos, y las tachas de testigos, por lo que serán rechazadas las alegaciones de las partes al respecto”

aprecia en este único artículo se tratan todas las medidas sean estas medidas prejudiciales propiamente tales, medidas prejudiciales de prueba o medidas precautorias.

Entendemos las medidas cautelares como *“el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del proceso, en orden a su eficacia, que comprende no solo la declaración de un derecho en la sentencia, sino que pueda cumplirse¹¹⁷”*

La terminología empleada por el legislador se ajusta a los nuevos aires de la legislación nacional, toda vez que paulatinamente se ha abandonado la referencia a medidas precautorias por este nuevo concepto más amplio; así desde la reforma procesal penal se comienza a hablar en nuestra legislación de medidas cautelares, igualmente se utiliza el término en la Ley que crea los Tribunales de Familia y en el nuevo proceso laboral.

De conformidad al Art.25 del D.L. N° 211, las medidas cautelares pueden ser decretadas de oficio por el Tribunal o a petición de parte.

Como apreciamos en una clara manifestación del principio inquisitivo el Art. 25 del D.L. N° 211, faculta al Tribunal a decretar de oficio las medidas cautelares, ello en atención a que el bien jurídico al que está llamado a proteger requiere en algunas circunstancias de una acción pronta y oportuna.

Ahora bien, aun cuando la redacción del artículo es poco clara, resulta dudoso que el tribunal pueda decretar de oficio, medidas cautelares de aquellas conocidas como prejudiciales, pues le está vedado iniciar el procedimiento de oficio, por lo tanto, ésta actuación de oficio sólo podrá ser ejercida una vez iniciado el procedimiento.

¹¹⁷ GÓMEZ DE LIAÑO González Fernando y PÉREZ Cruz Martin. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Seg. Ed. Año 2001, Pág. 319

Continúa la disposición, señalando que el tribunal podrá decretar, todas las medidas cautelares que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y para resguardar el interés común. El Código de Procedimiento Civil diferencia las medidas prejudiciales y medidas precautorias, pudiendo decretarse éstas últimas con el carácter de prejudicial, cuando existieren para ello motivos graves y calificados, y concurriendo las circunstancias que la norma indica. Acto seguido, el Código de Procedimiento Civil, procedía a nombrar y reglamentar las medidas procedentes, enumeración que en ningún caso era taxativa, pues bien sabido es que las medidas cautelares son infinitas tanto como la imaginación humana que las cree. En el D.L. 211 la solución es distinta pues el legislador otorga plena libertad y amplitud al Tribunal para decretar las medidas cautelares *“que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y para resguardar el interés común”*. Al respecto, debemos señalar que el nuevo proceso penal contempla una norma similar en el Art.444 del Código Procesal Penal.

Así entonces el tribunal no sólo puede decretar las medidas cautelares contempladas en la legislación civil, sean éstas prejudiciales de prueba, de preparación a la entrada al juicio o precautorias, sino que cualquier otra que estime conveniente.

Las medidas cautelares podrán ser decretadas por el plazo que el tribunal estime convenientes, sin embargo, señala la norma que ellas son esencialmente provisionales de suerte que podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado de la causa.

Para el caso que la medida cautelar sea a solicitud de parte, el requirente deberá acompañar antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados.

La regla general contemplada en la legislación civil señala como requisito esencial de toda medida prejudicial, el que el solicitante debe demostrar la necesidad de que ellas se

decreten para poder entrar al juicio, ahora bien tratándose de medidas de carácter precautoria, se exige dentro de otros requisitos (como por ejemplo que el demandado no posea bienes suficientes para los efectos de responder en el futuro respecto de la sentencia definitiva que se dicte en su contra al fin del proceso) que se acompañen comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.

Requisito esencial entonces es la existencia del denominado “Fumus Boni iuris” (humo del buen derecho) el cual permite garantizar un tratamiento igualitario de las partes en el proceso.

De esta manera el legislador no se ha alejado de la norma general, pues exige al requirente el cumplimiento de este requisito del “Fumus Boni iuris” para impedir que las medidas precautorias se transformen en una medida de presión, chantaje o extorsión. Estas medidas serán en contra del demandado.¹¹⁸

Respecto de las medidas cautelares decretadas de oficio por el Tribunal, la ley no señal requisito alguno para su decreto.

Las medidas cautelares serán decretadas con citación, y en caso de generarse incidente, éste se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.

La norma del D.L. 211, contempla la sanción de caducidad de las medidas cautelares para el caso que estas sean solicitadas por alguna de las partes pues si la medida cautelar es decretada prejudicialmente, el fiscal o el demandante particular, deberán formalizar el requerimiento o la demanda respectivamente en el plazo de 20 días hábiles, o en el término mayor que fije el Tribunal, contado desde la notificación de aquella. En caso contrario la medida cautelar quedara sin efecto de pleno derecho.

¹¹⁸ MATURANA Miquel Cristian “Medidas Cautelares”, Apuntes de clase 2006, Pag. 86

Tal, como en la norma civil, el Tribunal, si lo estima necesario, podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que se originen¹¹⁹, esta exigencia sólo dice relación con el peticionario particular, mas no se extiende a las medidas precautorias que eventualmente solicite la Fiscalía Nacional.

La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar será notificada por carta certificada, salvo que el tribunal por razones fundada ordene la notificación por cédula.

Las medidas podrán llevarse a efecto aun sin previa notificación de la persona contra quien se dictan para lo cual se requiere que existan motivos graves para ello y el tribunal así lo ordene. En todo caso el plazo para notificar las medidas es de 5 días hábiles, de manera que no efectuarse la notificación de ellas, esta quedará sin efecto, se faculta al Tribunal a conceder un plazo mayor.¹²⁰

Concluye el Art. 25 del D.F.L N° 1 señalando “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, no regirá respecto de las medidas prejudiciales y precautorias que dicte el Tribunal lo establecido en los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, salvo lo señalado en los artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 284, 285, 286, 294, 296 y 297 de dicho cuerpo legal, en cuanto resultaren aplicables.

¹¹⁹ Establecer una caución previa de U.F. 2.000.- (dos mil Unidades de Fomento), mediante boleta de garantía bancaria tomada a favor de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., Sociedad Concesionaria, la que deberá ser presentada por las demandantes al Tribunal dentro de tercero día hábil de efectuada la notificación de esta resolución, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar decretada. resolución de fecha 23 de noviembre de 2006, en causa rol N° Rol C N° 113-06

¹²⁰ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, así lo dispuso el tribunal en resolución de fecha 20 de Julio de 2006, en causa rol N° C-101-2006

Los Recursos

El sistema de recursos en el procedimiento en estudio se encuentra regulado en el Art. 27 del D.F.L. 1, norma que por su redacción presenta discrepancias en su interpretación, toda vez que pareciera restringir los posibles recursos sólo al de reposición para las resoluciones que no sean la sentencia definitiva, y el recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva siempre que ella cumpla con ciertas y determinadas características.

La discusión se plantea respecto de la posibilidad de dar cabida a los demás recursos contemplados en las normas generales, en especial el recurso de apelación, ello en virtud de la aplicación supletoria de las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Por razones de orden práctico, estudiaremos los recursos contemplados en el Art.25 para luego hacernos cargo del análisis de la norma para determinar si ella da cabida o no a la existencia de otros recursos

Recurso de Reposición

De conformidad al Art. 27 del DFL N° 1, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a excepción de la sentencia definitiva serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

Hasta ahí la norma es bastante clara al respecto, sin embargo dada la redacción de la norma se ha planteado la discusión acerca de la posibilidad de que las resoluciones antes mencionadas sean además susceptibles de otros recurso en especial del recurso de apelación.

Quienes sostienen que ello es posible, fundan su posición en el hecho de que la norma no es categórica al negar dicha posibilidad, como sí lo hacía la antigua norma existente con respecto a las resoluciones dictadas por Comisión Resolutiva, de manera que por aplicación del Art. 29 de la Ley el Recurso de Apelación sería plenamente admisible en el procedimiento en estudio.

En efecto, el Art. 18 letra L disponía que *“Las resoluciones que dicte la Comisión, incluso la sentencia definitiva, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo 19.”*, como señalábamos anteriormente, las normas de procedimiento para ante el Tribunal son –salvo algunas adecuaciones– similares a las que existían respecto de la Comisión Resolutiva.

Ahora bien, de ser admisible el recurso de apelación, debemos determinar a quien le corresponde conocer de él, si a la Corte de Apelaciones de Santiago o a la Corte Suprema, cuestión que es más dificultoso determinar.

Recordemos que la norma del Art. 5º del DFL Nº 1, señala que el Tribunal estará sujeto a la superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema, asimismo, es la Corte Suprema quien debe conocer del recurso de Reclamación en contra de ciertas y determinadas sentencias definitivas del Tribunal, lo que daría a entender que ella sería el inmediato Tribunal Superior Jerárquico del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Sin embargo la propia Corte Suprema en Oficio, dirigido al parlamento durante la discusión del proyecto modificatorio del D.L. 211, señaló que no correspondía considerar a los miembros del Tribunal como magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, tanto por cuanto por su naturaleza, éstos son miembros de un tribunal de primera instancia, y porque además ellos no eran susceptibles de ser destituidos por notable abandono de deberes mediante acusación constitucional. La norma del Art. 5 del DFL Nº 1, no nos presta mayor ayuda pues solo señala que el Tribunal estará bajo

superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema como cualquier otro tribunal jurisdiccional, mas no dice que este sea el superior jerárquico inmediato.

Que siendo así, el Tribunal competente, para conocer de las apelaciones deducidas en contra de las resoluciones dictadas por el Tribunal, debiese ser la Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo, existe jurisprudencia en contra a esta tesis de parte de esta misma Corte de Apelaciones¹²¹.

Ahora bien - y a esta posición nos encontramos más cercanos-, se ha señalado que en realidad no proceden más recursos en contra de las resoluciones “intermedias” del Tribunal que el Recurso de Reposición, esto por las siguientes razones:

1. La historia fidedigna de la ley nos parece indicar que la redacción final del inciso 1º del Art. 27, no fue del todo acertada pues no refleja la verdadera intención del legislador, esto por cuanto el proyecto enviado por el ejecutivo era mas categórico en este sentido, éste señalaba: *“Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no serán susceptibles de recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes.*

Podrá solicitarse reposición de la resolución que reciba la causa a prueba y de las resoluciones que decreten, alcen o modifiquen medidas precautorias, o que no den lugar a ellas, dentro del plazo de cinco días hábiles”.

Sin embargo en la discusión parlamentaria, el Senador Sr. Novoa estimo *“ilógico que no se pueda solicitarse al Tribunal que revise sus resoluciones, salvo las relativas a la recepción de la causa a prueba o a medidas precautorias, porque se priva a las partes de ejercer sus derechos en igual forma”*, opinión que fue compartida por el Senador Sr. Lavandero pues ello permitía *“subsana errores que no fuesen advertidos a tiempo, con lo cual se evitan además otras prácticas que puedan retardar mucho más el procedimiento”*. Como vemos, la intención siempre fue la de extender la aplicación del recurso a las demás resoluciones del Tribunal, mas nunca se pretendió dar cabida a otro recurso, ello

¹²¹ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución de 20 de agosto de 2007 recaída en causa rol N° 5362-2007, por la cual se declaro inadmisibile recurso de hecho deducido en contra de resolución del TDLC que denegó conceder recurso de apelación en contra de aquella que rechazo excepción dilatoria, el fundamento esgrimido fue la falta de competencia de la Corte por no ser este el tribunal superior respectivo.

queda ratificado con la discusión planteada acerca del recurso de reclamación, el que en este trámite parlamentario fue reformulado como recurso de apelación, es obvio que si los legisladores hubiesen tenido la intención de reconocer la existencia de este recurso para la totalidad de las resoluciones –respetando las normas generales de concesión del recurso- así lo habrían dispuesto.

2. De pretender la aplicación del recurso de apelación respecto de las resoluciones intermedias, simplemente basados en el hecho de que la Ley guarda silencio al respecto, caeríamos que también la sentencia podría ser susceptible de apelación en aquellos casos en que no puede ser reclamada, sea en atención los legitimados para interponer el recurso, sea por que ella no imponga algunas de las medidas contempladas en el Art. 26 del DFL N° 1, lo cual obviamente sería una aberración jurídica.

3. La interpretación restrictiva de la norma es la que se encuentra en mayor armonía con las demás disposiciones de la ley al respecto de los recursos, cerrando lógicamente el sistema empleado por el legislador.

Recurso de reclamación.

El inciso 2º del Art. 27 del D.L. N° 211, se establece el recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, respecto de las sentencias definitivas que impongan algunas de las medidas señaladas en el Art. 26 del DFL N° 1, es decir, sólo en contra de aquellas que modifiquen o pongan término a actos, contratos o convenios, la modificación o disolución de sociedades corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado y las que establezcan multas, procede también en contra de la que absuelva de la aplicación de dichas medidas.

Al respecto, la jurisprudencia de la Ilma. Corte Suprema acerca de la admisibilidad del recurso ha sido bastante estricta respecto de su admisibilidad, ya sea respecto de las partes legitimadas para interponerlo¹²² como respecto de las sentencias susceptibles de ser recurridas¹²³.

¹²² Excelentísima Corte Suprema, Que, como puede advertirse, la sentencia definitiva recaída en un procedimiento incoado por una demanda o requerimiento del que deba conocer el Tribunal de Defensa de la

El Recurso de Reclamación deberá ser fundado y podrá ser interpuesto por el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, y deberá ser interpuesto en el propio Tribunal y dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la respectiva notificación, plazo que se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si este fuera distinto al de la sede del Tribunal, ello de conformidad a la tabla de emplazamiento.

Libre Competencia es impugnabile, a través de la reclamación que establece la ley, sólo en cuanto imponga alguna de las medidas que se contemplan en el consabido artículo 26, o bien que absuelva de la aplicación de ellas mismas. En consecuencia, al constar claramente de los autos que la reclamante ha sido admitida al juicio en su calidad de tercero y no ha sido condenada por el fallo reclamado, ni tampoco ha sido absuelta de sanción alguna que la hubiese afectado, no se vislumbra ningún agravio que pudiese provenir de la resolución interpuesta que la legitime para reclamar. La circunstancia, por sí sola, que discrepe de ciertas consideraciones que reputa improcedentes y en las que el Tribunal ha sustentado la sentencia no la autorizan para impugnar el fallo, como quiera que se da el caso de haberse conformado con lo resuelto, como por lo demás lo ha señalado expresamente;^{3º}) Que, de consiguiente, atendidas las razones referidas, la reclamación interpuesta por Telmex Servicios Empresariales S.A. resulta inadmisibile” Corte Suprema Rol rol N° 6236-06.

¹²³ Excelentísima Corte Suprema, “Que, sentado tal predicamento, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 17 L del actual D.L. N°211, es susceptible de reclamación la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 17 K, como también la que absuelva de la aplicación de ellas. En el presente caso, la medida adoptada cabe dentro de aquellas a que se refiere la letra a) del aludido artículo 17 K, desde que se puso término a la posibilidad de adoptar, sin previa consulta, cualquier negociación, operación, pacto, acuerdo de actuación conjunta, acto o contrato que implique directa o indirectamente su integración o fusión con empresas del mismo rubro o la adquisición de las mismas. Cabe concluir, por lo tanto, que la sentencia de autos es susceptible del recurso del reclamo, que se ha planteado, lo que determina el rechazo de la solicitud de inadmisibilidat presentada por el Fiscal Nacional Económico”, Corte Suprema Rol n° 4927-2004. y otra “ - Que, como puede advertirse, la decisión de dejar sin efecto la Resolución N° 666 de la Honorable Comisión Resolutiva no es una de las medidas mencionadas en el artículo 26 antes citado y, por ende, no es de aquéllas respecto de las cuales tenga cabida el recurso de reclamación, motivo por el cual, el que se ha interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica resulta inadmisibile, como también lo es aquél que interpusieran los actores, en lo que a esta decisión respecta;- Que, por su parte, ninguna de las medidas que señala el artículo 26 del DL 211 se refiere a la imposición del pago de las costas, razón por la que, de acuerdo a lo reflexionado precedentemente, la reclamación interpuesta por los actores, en lo relativo a este punto, también resulta inadmisibile;- Que, finalmente, en lo relativo a la impugnación de la decisión en la parte que aplicó a la demandada una multa de doscientas unidades tributarias mensuales, solicitándose el aumento de la misma, cabe precisar que, a diferencia de los casos anteriores, dicha materia sí es susceptible de ser reclamada mediante el recurso interpuesto. En efecto, la imposición de multas es una de las medidas que establece el artículo 26, tantas veces mencionado, sin que exista disposición alguna en el cuerpo normativo anteriormente referido, que limite en este caso la reclamación únicamente a quien ha sido sancionado con ella, pues el artículo 27 señala como susceptible de reclamación la sentencia que impone algunas de dichas medidas, sin condicionar su interposición al hecho de haber sido la parte sancionada con alguna de ellas, contrariamente a lo que sostiene la demandada. Desde el momento en que los actores interpusieron una demanda en contra de CAR S.A denunciando que ésta desplegaba una conducta atentatoria a la libre competencia, y solicitaron se la sancionara por ello imponiéndosele el máximo de las multas que contempla la ley, resulta patente el interés que tienen en el resultado del litigio, pudiendo, en consecuencia solicitar por esta vía, el aumento de la multa aplicada a la infractora, en razón de no haber obtenido, a ese respecto, todo lo que fuera pedido en sus libelos; motivo por el cual, sobre este aspecto, el recurso interpuesto por los actores resulta admisible”; Corte Suprema rol N 4355-2006.

Para seguir, el recurso no será necesaria la comparecencia de las partes.

El recurso gozara de preferencia para su vista y no procederá a su respecto la suspensión de la vista de la causa por el motivo considerado en le número 5º del Art.165 del Código de Procedimiento Civil.

Con anterioridad a la dictación de la Ley 20.361 se establecía que para interponer el recurso de reclamación, en caso de se hubiere interpuesto una multa, la parte sancionada debería consignar una suma de dinero equivalente al diez por ciento de la multa decretada, el Fiscal Nacional Económico, estaba exento del pago de este requisito cuando sea éste quien recurre, inciso final que fue derogado por la ley la Ley 20.361.

Durante la discusión del proyecto modificatorio del D.L. Nº 211, se planteó la discusión sobre la naturaleza jurídica del Recurso de reclamación, ello en relación a que siendo la resolución objeto del recurso eminentemente jurisdiccional, correspondía que ella fuese objeto deL Recurso de Apelación ya que la reclamación se condice con resoluciones de tipo administrativo, ante ello el ejecutivo insistió en que la razón de mantener el Recurso como reclamación ante la Corte Suprema, “ *considerando que en la medida que el recurso siga siendo conocido por la Corte Suprema, debería presentar una lógica distinta del de apelación, en el sentido de revisar sólo el derecho aplicable, no los hechos*”, aun cuando durante la discusión parlamentaria el presente artículo tubo varias redacciones, pasando desde recurso de reclamación a recurso de apelación incluso considerándose como recurso de nulidad, se volvió a la terminología contenida en le proyecto enviado por el ejecutivo.

Cabe señalar al respecto que la Corte Suprema al conocer de los recursos de reclamación se ha avocado tanto al conocimiento de los hechos como así también del derecho.

De conformidad al inciso 5º del Art. 27 del DFL N° 1, la interposición del Recurso de Reclamación no suspende el cumplimiento de la sentencia, a excepción de lo concerniente al pago de las multas. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender total o parcialmente los efectos de la Sentencia.

Etapas de ejecución del fallo.

De conformidad al Art. 29 del DFL N° 1, la ejecución de las resoluciones del Tribunal, corresponderá éste mismo, el que para tales efectos contará con las facultades propias de un tribunal de Justicia, es decir con la facultad de imperio.

Las multas decretadas por el tribunal deberán ser pagadas dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución.

Si cumplido el plazo, el afectado no hubiese acreditado el pago de la multa, el Tribunal podrá, a petición de parte o de oficio y sin forma de juicio, apremiarlo con arresto hasta por quince días, pudiendo mantener o repetir el apremio hasta el entero pago de la obligación.

La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de sentencia definitiva ejecutoriada dictada por el Tribunal, deberá ser interpuesta ante el tribunal civil competente de acuerdo a las reglas generales, y deberá tramitarse de acuerdo a las normas del procedimiento sumario.

Normas sobre prescripción

Las normas de prescripción se encuentran contenidas en los incisos 3º y siguientes del Art. 20, el cual señala la prescripción de las acciones contempladas en la ley; la prescripción de las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado en contra de la libre competencia y la prescripción de las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia.

Las acciones contempladas en la Ley prescribirán en el plazo de tres años, contados desde la ejecución la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. El Tribunal en sentencia N° 55 ha fijado el criterio para determinar el alcance del termino “ejecutar”¹²⁴. Esta prescripción se interrumpe por el requerimiento del Fiscal nacional o demanda de algún particular, formulados ante el tribunal.

En este sentido, resulta necesario establecer qué se entiende por “formulados ante el tribunal”, es decir, si la prescripción se interrumpe con la sola presentación del requerimiento o demanda, o si para ello resulta necesaria la notificación de estos, a

¹²⁴ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, **Decimo:** Que, al respecto, debe analizarse cuándo se deben entender los hechos imputados como “ejecutados”, pues el término o fin de dicha “ejecución” señala el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, cualquiera que éste sea. Como ya se ha señalado en jurisprudencia anterior de este Tribunal, al respecto debe establecerse (a) que el Diccionario de la Real Academia Española, en su Vigésima Segunda Edición (2001), define “ejecución” como la acción y efecto de ejecutar, y el verbo “ejecutar” como “poner por obra algo”, esto es, según su etimología, “consumir, cumplir” una acción o conducta determinada; (b) que para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones); (c) que la única forma de discernir las fechas o períodos de ejecución de las conductas sometidas al Tribunal es la identificación de aquellos datos temporales objetivos, contenidos en el expediente, a partir de los cuales sea posible determinar su inicio y su término; y (d) que la explotación abusiva de posición dominante –que es la materia *sub lite*–, en este caso implica una sucesión de actos en el tiempo, destinados a mantener la conducta abusiva y así prolongar sus beneficios esperados; por tanto, debe entenderse que subsiste tal abuso –esto es, que el mismo está siendo ejecutado– mientras se mantenga el sistema de determinación y aplicación de precios que sean imputados como abusivos; **Undécimo.** Que tal doctrina tiene plena aplicación al caso de autos, pues en éste, se trata de determinar la época de ejecución de un supuesto abuso, consistente en la imposición de precios que resultan exclusorios de la competencia gracias a una posición dominante, y resulta evidente que tal acción requiere de la voluntad constante y permanente de quien la ejecute para poder mantenerse y ser efectiva. En otros términos: si la empresa dominante cesa en su voluntad de cobrar precios abusivos, sólo entonces puede entenderse que ha cesado la infracción sometida a conocimiento de este Tribunal, y sólo entonces comenzaría a correr el plazo de prescripción; **Duodécimo.** Que, en consecuencia, este Tribunal entiende que a la fecha las conductas imputadas no se encuentran prescritas, toda vez que su ejecución, en los términos antes definidos, aún subsistiría, por lo que las alegaciones de prescripción serán rechazadas por esta sola razón;

nuestro entender y por su redacción norma sólo exige la presentación de ellos ante el Tribunal para que se produzca la interrupción de la prescripción de las acciones.

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción.

Las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, prescribirán en dos años contados desde que se encuentre firme la sentencia definitiva que las imponga. Esta prescripción se interrumpe por actos cautelares o compulsivos del Tribunal, del Fiscal Nacional Económico o del demandante particular.

Las prescripciones señaladas precedentemente son de las denominadas de corto tiempo, y no se suspenden a favor de ninguna persona.

Las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años contados desde que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada.

3.3.2 Del Procedimiento no contencioso.

La reforma introducida al D.L. 211 por la Ley 19.611, estableció un Procedimiento para las materias comprendidas en los números 2 y 3 del Art. 18, aplicable además para la emisión de los informes que le sean encomendados al tribunal de Defensa de la Libre Competencia, procedimiento que consta de gran simplicidad y que consta de tres fases reglamentadas en un único artículo, el Art. 31 del D.L. N° 211.

La primera fase se inicia con la publicación del decreto que ordena la iniciación del procedimiento en el Diario Oficial y en el sitio de internet del Tribunal. Dicho decreto se notificará, además, por Oficio a la Fiscalía Nacional Económica, a las autoridades a las que directamente les concierna el asunto, y a los agentes económicos, que a juicio exclusivo del Tribunal, estén relacionados con la materia, para que en un plazo no inferior a quince días hábiles, éstos y quienes tengan interés legítimo puedan aportar antecedentes.

Tratándose de materias que se relacionen especialmente con zonas determinadas, podrá ordenar que la notificación también se practique mediante la publicación de un aviso en los periódicos locales respectivos. El Tribunal arbitrará siempre las condiciones necesarias para que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente.

Vencido el plazo anterior, quienes hayan ejecutado o celebrado, o se propongan ejecutar o celebrar los hechos, actos o contratos consultados, podrán evaluar las recomendaciones que hubiere efectuado la Fiscalía Nacional Económica en la etapa de aporte de antecedentes y comunicar por escrito al Tribunal su concordancia con las mismas.

Vencido el plazo de quince días hábiles señalado en el número 1 del Art. 31, el Tribunal debe citar a audiencia pública que deberá llevarse a cabo en un plazo no inferior a quince días ni superior a treinta días, contados desde la notificación, la que se notificará

mediante publicación en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal, para que quienes hayan aportado antecedentes puedan manifestar su opinión.

En caso de efectuarse la comunicación a que se refiere el número 2, el Tribunal tendrá un plazo de quince días para citar a la audiencia pública, contados desde que haya sido recibida dicha comunicación, la que deberá llevarse a efecto de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente

El tribunal podrá prescindir de los informes que no hayan sido evacuados por las autoridades, organismos o personas referidos anteriormente en los plazos que fijare.

De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes.

3.3.3 Recursos

Se establece el recurso de reposición para las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en estas materias.

Las resoluciones de termino, sea que fijen o no condiciones, solo podrán ser objeto del Recurso de Reclamación a que se refiere el Art 27. dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes

El Art. 32 del D.L. Nº 211, contempla lo que se ha denominado excepción de conducta, toda vez que contempla el hecho de que, los actos y contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la libre Competencia, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación.

En Todo caso, los Ministros que concurrieron a la decisión no se entenderán inhabilitados para el nuevo pronunciamiento.

4. La Fiscalía Nacional Económica

El Art. 2 del DFL N° 1 señala que corresponderá tanto al tribunal de defensa de la libre Competencia como a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados.

La génesis de la Fiscalía Nacional Económica la encontramos en el Art. 13 de la Ley 15.142 de 1963, la que crea el cargo de Fiscal Económico, acusador público defensor del interés general en materia de libre competencia.

La Fiscalía Nacional Económica es un órgano estatal, investigador, representa los intereses de la colectividad, cuyo *origen y regulación en el Decreto Ley 211 de 1973, cuyo Título III opera como ley orgánica de dicho servicio público al establecer su existencia, fin, atribuciones y forma de actuación*¹²⁵.

De acuerdo al Art. 33 del D.L. N° 211, la Fiscalía Nacional Económica, en adelante la “FNE”, es un servicio público, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio sometido a la Supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

La Fiscalía estará a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, que será nombrado por el Presidente de la República mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previsto en el párrafo 3° del Título VI de la Ley N° 19.882, durara 4 años en su cargo pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez.

¹²⁵ VALDÉS Prieto, Domingo, “ Independencia de la Fiscalía Nacional Económica: Una proposición para garantizarla”

La Ley 20.361, modifico el Art. 33 estableciendo las causales de cesación de funciones para el Fiscal Nacional, siendo estas las siguientes:

- a) Terminó del periodo legal de su designación.
- b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.
- c) Destitución por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.
- d) Incapacidad.

La remoción por las causales señaladas en las letras c) y d) será dispuesta por el Presidente de la República, con el informe favorable de la Corte Suprema, a requerimiento del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. El informe favorable deberá ser emitido por el pleno de la Corte, especialmente convocado al efecto, y deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Previo a la dictación de la ley 20.361, el Fiscal nacional era funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Al Fiscal Nacional Económico le corresponde la jefatura superior como así también la representación judicial y extrajudicial del Servicio. El hecho de que el Fiscal Nacional Económico sea un “funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República”, ha sido objeto de variadas críticas dado que ello podría afectar su adecuada independencia, tal como señala El Profesor Valdés Prieto, *quién sea designado Fiscal Nacional Económico ha detener clara conciencia de que su permanencia en el cargo está irremisiblemente vinculada a la evolución de la confianza que el Presidente de la República tenga respecto de su persona y su actuar*¹²⁶.

¹²⁶ VALDÉS Prieto, Domingo, “ Independencia de la Fiscalía Nacional Económica:Una proposición para garantizarla” *“La doble dependencia que actualmente experimenta la FNE respecto del Presidente de la República, tanto en la supervisión de su actuar como en la designación y remoción de su jefe superior, no es irrelevante. Esa dependencia podría acarrear significativos conflictos en el funcionamiento de este ente administrativo antimonopólico, cuando se trate de perseguir la responsabilidad monopólica de ciertas autoridades públicas que ejerciten potestades infralegales de empresas públicas del Estado o bien de sociedades estatales.(15) Una autoridad pública en ejercicio de sus potestades públicas infralegales, puede*

La Fiscalía tiene su sede en la ciudad de Santiago, sin perjuicio de que de conformidad al Art. 34 del D.F.L N° 1, el Fiscal Nacional puede designar Fiscales Adjuntos para actuar en cualquier ámbito del Territorio nacional, cuando las especialidad y complejidad o urgencia de una investigación así lo requiera. Las atribuciones de los fiscales adjuntos estarán circunscritas a aquellas que el Fiscal Nacional les delegue. Con anterioridad a la dictación de la Ley N° 19.611, existían los Fiscales Regionales, los cuales fueron eliminados por las reformas introducidas al D.L. N° 211 por la norma predicha, la razón para ello está en que la supresión de las Comisiones Preventivas Regionales los hacía innecesarios.

La función de la F.N.E, está determinada por lo dispuesto en el Art. 2° de la ley, *“constituye un ente administrativo consagrado legalmente para la tutela de la libre competencia”*.¹²⁷

Aun cuando nuestro objeto de estudio es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su aspecto orgánico como funcional, trataremos someramente la Fiscalía Nacional Económica por ser el principal interviniente ante el Tribunal dotado además de una serie de atribuciones que guardan directa relación con el Tribunal.

4.1. Composición

La Fiscalía Nacional Económica está compuesta por el Fiscal Nacional Económico quien como dijimos anteriormente es el jefe superior del servicio y quien tiene la representación judicial y extrajudicial de ella. Los requisitos para ser Fiscal Nacional son, además de los generales para ingresar a la Administración Pública, ser abogado y diez años de experiencia profesional o tres de antigüedad en el servicio.

verse acusada por el otorgamiento de un monopolio de privilegio en violación del artículo cuarto del Decreto Ley 211, en tanto que una empresa pública del Estado o sociedad estatal puede ser acusada por haber perpetrado un injusto monopolístico proscrito por el artículo tercero de dicho cuerpo normativo”.

¹²⁷ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile, Pág. 703.

De conformidad al Art. 39 del D.F.L N° 1 el Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe. Podrá en consecuencia defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, de acuerdo a su propio criterio.

Junto a él, el Art. 35 del D.F.L N° 1, contempla la existencia de un Subfiscal Nacional, quien debe tener el título de abogado y una experiencia profesional mínima de 5 años o 3 de experiencia o especialización en áreas afines a las funciones de la Fiscalía.

Se contempla además la existencia de fiscales adjuntos designados por el Fiscal Nacional para actuar en cualquier ámbito territorial.

La planta del la F.N.E, se encuentra reglamentada en el Art. 35 del D.F.L N° 1. El personal de planta y a contrata de la F.N.E. tendrá dedicación exclusiva al desempeño de los cargos que ocupen en el Servicio, los que serán incompatibles con toda otra función en la Administración del Estado. No podrán prestar servicios como trabajador dependiente o ejercer otras actividades propias del título o calidad profesional o técnica para personas naturales o jurídicas que puedan ser objeto de la acción del Servicio.

4.2. Atribuciones

Las atribuciones o potestades de la F.N.E se encuentran establecidas en el Art. 39 del del D.F.L N° 1. Respecto de ellas el Profesor Valdés Prieto señala *“Ninguna de esas potestades públicas puede entrar en conflicto con las asignadas por ese mismo cuerpo normativo al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que es claramente la máxima autoridad pública antimonopólica de nuestro sistema tutelar de la libre competencia. Desde esa perspectiva existe una subordinación funcional, aunque no jerárquica, de la F.N.E. al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo cual queda explicado por el hecho de que la F.N.E. contempla como una de sus principales atribuciones la de*

*comportarse como auxiliar de la justicia antimonopólica, en tanto que el mencionado Tribunal es el que realiza directamente la justicia antimonopólica*¹²⁸.

Son atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico:

a) **Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta ley**, dando noticia de su inicio al afectado.

El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas.

El Fiscal Nacional Económico podrá disponer que no se dé noticia del inicio de una investigación al afectado, con autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La reforma introducida por la Ley N° 20.361, modificó esta la letra a9 de este artículo permitiendo que le Fiscal con conocimiento del presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncia tengan el carácter de reservadas.

Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda

¹²⁸

VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile, Pág. 704.

afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía.

Todo lo anterior es sin perjuicio de que en el curso del proceso y previo traslado, se aplique lo ordenado en el inciso octavo del Art. 22 , o que el Tribunal ordene otorgar copias de piezas del expediente que no se hayan agregado al proceso , suprimiendo en ellas todas las referencias que pudieren revelar las identidades u objeto de protección aludidos precedentemente.

El inciso final otorga la facultad al fiscal nacional de no dar noticia del inicio de una investigación al afectado, con la autorización del Tribunal.

b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad. Exceptúanse las investigaciones criminales y causas de esa naturaleza, que se rigen por lo dispuesto en la letra i) del Art. 39 del D.L. N° 211. Al respecto coincidimos con lo señalado por el Profesor Valdés Prieto, quien considera esto un error, *“porque si bien es cierto que ha quedado derogado el delito penal de monopolio, es preciso recordar que subsisten aún delitos penales especiales conexos a la libre competencia. En tales procesos penales debería el Fiscal Nacional Económico estar habilitado para intervenir y aportar su experiencia y conocimiento en asuntos antimonopólicos”*¹²⁹.

Ante la Corte Suprema, el Fiscal Nacional Económico, por sí o por delegado, podrá defender o impugnar los fallos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Respecto de las investigaciones practicadas por fiscales adjuntos y de los cargos formulados por éstos, el Fiscal Nacional Económico podrá hacerlos suyos, ejerciendo sus

¹²⁹ VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile, “**Independencia de la Fiscalía Nacional Económica: Una proposición para garantizarla**”

funciones acusadoras ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o desestimarlos, con informe fundado a esta misma;

c) **Requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas** con ocasión de las investigaciones que la fiscalía se encuentre ejecutando, así de acuerdo al Art. 18 N° 1 y 2° podrá poner en marcha a través del requerimiento la actividad jurisdiccional del Tribunal y la potestad no contenciosa respectivamente sin perjuicio de requerir el ejercicio de las potestades reglamentarias y requisitorias.

d) **Velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia** en las materias a que se refiera esta ley; al respecto y como señala el profesor Valdés Prieto *a modo de ejemplo, podría hallarse en esta categoría la sentencia que dicta un tribunal ordinario, decretando la nulidad de derecho público de una resolución ministerial, mediante la cual se concede un monopolio de privilegio a un competidor o bien a otra autoridad pública.*¹³⁰

e) **Emitir los informes que solicite el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**, en los casos en que el Fiscal Nacional Económico no tenga la calidad de parte; facultad relacionada con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 20 del D.FL. N° 1, en cuanto el Tribunal, deducida demanda particular, deberá ponerla en inmediato conocimiento de la F.N.E.

f) **Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos**, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla; como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal

¹³⁰

VALDÉS Prieto, Domingo, Libre Competencia y Monopolio, Ed. Jurídica de Chile,

Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal.

g) Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir;

h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique. Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento.

i) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles o inmuebles y sobre cosas corporales e incorpóreas que integren el patrimonio del Servicio;

j) Llamar a declarar, o pedir declaración por escrito, a los representantes, administradores, asesores y dependientes de las entidades o personas que pudieren tener conocimiento de hechos, actos o convenciones objeto de investigaciones y a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado con ellas actos y convenciones de cualquier naturaleza, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones;

k) Requerir de los organismos técnicos del Estado los informes que estime necesarios y contratar los servicios de peritos o técnicos;

l) Celebrar convenios o memorándum de entendimiento con agencias u otros organismos extranjeros que tengan por objeto promover o defender la libre competencia en las actividades económicas;

m) Convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información, que no tenga el carácter de secreta o reservada de acuerdo a la ley, para facilitar el cumplimiento de sus funciones. Asimismo y previa resolución fundada del Fiscal Nacional Económico, podrá convenir la interconexión electrónica con organismos o instituciones privadas. Del mismo modo, podrá convenir esta interconexión con organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales, con los cuales haya celebrado convenios o memorándum de entendimiento,

La Ley 20.361 modificó este artículo otorgando mayores atribuciones al Fiscal tendientes a fortalecer las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, de manera que este servicio pueda cumplir adecuadamente sus labores como órgano investigador, así se modificó la letra n) agregándose la letra ñ) y pasando la letra n) anterior a ser la actual letra o) del Art. 39 .

n) En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3º, solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:

n.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;

n.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;

n.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y

n.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.

La circunstancia de haber concurrido a la aprobación referida anteriormente, no es causal de inhabilidad de los Ministros del TDLC para concurrir al conocimiento del proceso.

Para otorgar la autorización se deberán reunir los siguientes requisitos:

- El Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión.
- Dichos antecedentes deberán ser reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de estas facultades.
- La autorización, deberá especificar con precisión, la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.

Se establece además que para el ejercicio de estas facultades el fiscal nacional deberá sujetarse a los requisitos y formalidades contenidos en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: Art. 205. sobre la entrada y registro en lugares cerrados, Art. 207. respecto al horario para el registro, Art. 208. sobre el contenido de la orden de registro, Art. 209. sobre la entrada y registro en lugares especiales (incisos primero segundo y tercero) , Art. 210 sobre entrada y registro en lugares que gozan de inviolabilidad diplomática. Art. 212 sobre el procedimiento para el registro, Art. 213 sobre las medidas de vigilancia, Art. 214. respecto a la realización de la entrada y registro, y Art. 216 a 225. que se refieren a constancia de la diligencia incautación de objetos y documentos, a la retención e incautación de correspondencia, a las copias de comunicaciones o transmisiones, a los objetos y documentos no sometidos a incautación, al inventario y custodia a la interceptación de comunicaciones telefónicas, al registro de la

interceptación, a la notificación al afectado por la interceptación, y a la prohibición de utilización del resultado la medida de interceptación telefónica. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.

En caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero del artículo 39, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

Los resultados de las actuaciones establecidas en el párrafo primero, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal, cuando el desempeño o ejercicio de ellas hubiere tenido lugar fuera de los supuestos establecidos en la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos para su procedencia y hubiere sido declarado así, en la forma señalada en el párrafo precedente, por el Ministro de Corte de Apelaciones allí referido.

Los antecedentes que se obtengan en virtud del ejercicio de las facultades contenidas en esta letra, no podrán ser utilizados por la Fiscalía en ninguna otra investigación, salvo que medie una nueva autorización judicial.

ñ) **Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones**, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.

El Tribunal tomará conocimiento del acuerdo en una sola audiencia, sin forma de juicio, convocada especialmente al efecto, dentro del quinto día hábil de recibidos los antecedentes, durante la cual podrá escuchar alegatos de las partes comparecientes al acuerdo. El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince

días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición.

o) Las demás que señalen las leyes.

Delación compensada

La ley 20.136 introdujo la figura de la delación compensada contenido en el Art 39 bis del DFL N° 1.

En el mensaje del proyecto de ley enviado por el ejecutivo al congreso para modificar el D.F.L. N° 1 se señalaba *“se ha estimado necesario introducir un mecanismo que incentive a revelar antecedentes sustanciales para la investigación o prueba de los ilícitos contrarios a la libre competencia, aplicable en casos de colusión, debido a los graves efectos que éstos producen al mercado y la dificultad empíricamente demostrada de investigarlos con éxito”. El mecanismo señalado, denominado en el derecho comparado “delación compensada” o leniency, ha sido eficaz en nuestro país para combatir delitos de carácter criminal de la máxima gravedad, como el lavado de dinero y el narcotráfico, de acuerdo a la ley de tráfico de sustancias estupefacientes.*¹³¹

El Profesor Aldo Gonzáles señala que *“La delación compensada es un mecanismo que busca inducir la deserción de al menos uno de los miembros del cartel, al cual se le ofrece una reducción o anulación total de la sanción a cambio de confesar su participación en el delito y entregar pruebas que permitan, en forma indiscutible, inculpar al resto de los miembros de la organización. Estas pruebas obviamente corresponden a lo que hemos definido como evidencia material.*¹³²

El Art 39 bis establece que “el que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3° podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.

¹³¹ Mensaje del proyecto que dió origen a la Ley 20.361 que modifica el D.F.L N° 1.

¹³² GONZALES Aldo, Conceptos y aplicación de la delación compensada en la persecución de los carteles en serie En Foco, publicado por Expansiva 2007

Para acceder a estos beneficios el ejecutor de estos actos debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal.
- 2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y
- 3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.

Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada.

Sin embargo, quien aporte antecedentes con posterioridad, podrá acceder a una reducción de la multa, siempre que además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta aporte antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud del Art. 39 bis. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.

El Inciso cuarto del Art. 39 bis establece que el Fiscal, en su requerimiento, deberá individualizar a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa.

Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

El inciso final establece que será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal, el que alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogiéndose a los beneficios de este artículo.

4.3. Procedimiento

4.3.1. Iniciado de oficio

La Fiscalía Nacional Económica cuenta con la atribución de realizar investigaciones por propia iniciativa, a partir del conocimiento de hechos o actos susceptibles de encuadrarse en conductas atentatorias de la competencia.

Para estos efectos, el Fiscal Nacional Económico podrá dictar una resolución que disponga el inicio de una investigación, notificando esta circunstancia a las personas naturales o jurídicas involucradas.

En el curso de la investigación, podrá llevar a efecto cualquiera de las atribuciones señaladas en el Art. 39 del D.L. N° 211.

Agotada la investigación, si los hechos, a su juicio son susceptibles de constituir una conducta atentatoria de la competencia, deberá deducir requerimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

4.3.2. Iniciado por denuncia

Como señala el Art. 41 del D.L. N° 211, cualquier persona natural o jurídica puede denunciar ante la Fiscalía Nacional Económica la ocurrencia de hechos o actos que, a su juicio, pudieran constituir infracción al D.F.L. N° 1, es decir, atentar contra la libre competencia en los mercados.

Para la presentación de denuncias no se requerirá más formalidad que indicar con claridad:

- a) *Identificación del denunciante, quien podrá solicitar reserva de su identidad.*

- b) *El mercado específico en el que se desarrollan los hechos.*
- c) *La individualización de los agentes económicos involucrados.*
- d) *Los hechos que constituirían conductas contrarias a la competencia.*

Además, deberá adjuntarse, en lo posible, la documentación relativa al asunto que obre en poder del denunciante¹³³.

El Fiscal Nacional Económico, conforme al mérito de lo señalado en la denuncia y antecedentes acompañados, resolverá si da inicio a una investigación del mercado respectivo; sin embargo, si los hechos corresponden al ámbito de competencia de otro servicio los derivará mediante oficio.

Para efectos de determinar la efectividad de los hechos denunciados y su eventual calificación como conductas en infracción al DFL N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el Fiscal Nacional Económico podrá ordenar un conjunto de diligencias, dando noticia en su oportunidad a los denunciados.

La Fiscalía podrá solicitar, dentro del plazo de 60 días de recibida la denuncia, antecedentes a particulares, como también llamar a declarar a cualquier persona que pudiese tener conocimiento del hecho denunciado. La entrega de antecedentes y la prestación de declaración señaladas previamente serán siempre voluntaria y la Fiscalía Nacional Económica no podrá ejercer el apercibimiento previsto en el inciso primero del artículo 42 mientras no haya iniciado formalmente una investigación.

Sin perjuicio de las diligencias señaladas anteriormente, tanto los denunciados como los denunciados pueden hacer presentaciones a objeto de argumentar acerca de sus posiciones frente al caso, o de allegar antecedentes tendientes a ilustrar la resolución final del Fiscal.

¹³³

Información contenida en el portal del la Fiscalía Nacional Económica. www.fne.cl

Para facilitar las presentaciones de los particulares dirigidas a la Fiscalía Nacional Económica, podrán ingresarse a través de las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas, cuando el domicilio del peticionario se encontrare ubicado fuera de la ciudad de asiento de este organismo. El Intendente o Gobernador, según el caso, deberá designar a un Secretario Regional Ministerial, jefe de servicio o abogado de su dependencia, según proceda, para la recepción y emisión de dichas comunicaciones, dentro de las veinticuatro horas de recibidas, a la Fiscalía Nacional Económica.

El Art 42 establece que las personas que entorpezcan las investigaciones que instruya la Fiscalía Nacional Económica en el ámbito de sus funciones, podrán ser apremiadas con arresto hasta por 15 días.

Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h) y n) del artículo 39, y en el artículo 41.

Agotada la investigación, si los hechos, a su juicio, son susceptibles de constituir una conducta atentatoria de la competencia, deberá deducir el requerimiento correspondiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1. **CALAMANDREI**, Piero, "Estudios sobre el Proceso Civil", Bibliográfica Argentina 1961.
2. **CARNELUTTI**, Francesco, "Estudios de Derecho Procesal", Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa-América, 1952
3. **COUTURE ETCHEVERRY** Eduardo, "Proyecto de Código de Procedimiento Civil con Exposición de Motivos" Ed. Depalma, 1945.
4. **COUTURE ETCHEVERRY**, Eduardo, "Proyecto de Código de Procedimiento Civil", Ediciones Depalma, 1945.
5. **COUTURE ETCHEVERRY**, Eduardo, "Estudios de Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma 1948-1950.
6. **COUTURE ETCHEVERRY**, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma 1958.
7. **COUTURE ETCHEVERRY**, Eduardo, "Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil", en, Estudios de Derecho Procesal Civil, 2ª ed., Buenos Aires, 1978.
8. **DEWEY**, Donald, "Monopoly in Economics and Law" , ed. Rand McNally & Company, Chicago, 1964.

9. **GÓMEZ DE LIAÑO** González Fernando y **PÉREZ CRUZ** Martin. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Seg. Ed. Año 2001.
10. **HORVITZ LENNON** María Ines y **LOPEZ MASLE** Julián, “Derecho Procesal Penal Chileno”, Ed. Jurídica de Chile, 2003.
11. **WALTER DIAZ** Rodolfo y **LANATA FUENZALIDA** Gabriela, “Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno, Legalpublishing, 3ª Ed. 2008.
12. **MILLAR** Robert W., “Los Principios Formativos del Procedimiento Civil”, (Trad. Catalina Grossman) Buenos Aires. Ediar 1945.
13. **VALDÉS PRIETO**, Domingo, “Libre Competencia y Monopolio”, Ed. Jurídica de Chile.

MEMORIAS Y OTRAS PUBLICACIONES

1. **BARROS** Bourie, Enrique, ponencia “La Prueba en los casos de Libre Competencia” Revista Día de la Competencia 2004 Fiscalía Nacional Económica.
2. **CLARO** González, Juan, ponencia “Institucionalidad de defensa de la Libre Competencia en el marco de la Agenda Pro crecimiento” en Revista Día de la Competencia 2003. Fiscalía Nacional Económica
3. **DESCALZI** José Pablo. Los principios formativos del proceso civil, En: IX Jornadas Nacionales De Derecho Procesal Constitucional Facultad de Ciencias

Jurídicas Universidad del Salvador Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
Septiembre de 2006.

4. **DOMPER**, María de La Luz, Tribunal de la Competencia: Modificaciones A La Institucionalidad Antimonopolio, Serie Informe Económico N° 133, Instituto Libertad y Desarrollo 2002.
5. **GARRIGUES** Díaz-Cañabate, Joaquín, “La Defensa de la Libre Competencia”. Temas de derecho vivo, Editorial Tecnos, Madrid, 1978.
6. **GUINDO** Alcaide Cristina, “La Evolución de la Política de Defensa de la Competencia”, ICE(Revista Información Económica Española) 75 Años de Política Económica Española. Noviembre 2005. N.º 826.
7. **JARA MIRANDA** Eduardo, Ex Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Exposición en el Segundo Día de la Competencia, año 2004. Fiscalía Nacional Económica
8. **MATTAR PORCILE**, Pedro, La Representación Del Interés General En El Sistema De Libre Competencia: Su Significado y Alcance. Revista Día de la Competencia 2002, Fiscalía Nacional Económica.
9. **MATTAR PORCILE**, Pedro, Un Nuevo Tribunal Para la Defensa de la Libre Competencia Revista Día de la Competencia 2003 Fiscalía Nacional Económica

10. **MATURANA MIQUEL** Cristian “Aspectos Generales de la Prueba”, Apuntes de clase 2006.
11. **MATURANA MIQUEL** Cristian “Medidas Cautelares”, Apuntes de clase 2006.
12. **PAREDES MOLINA**, Ricardo. “Jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolios en Chile” Revista de Estudios Públicos, N° 58, Año 1995.
13. **PAREDES MOLINA**, Ricardo, “Las comisiones antimonopolios en Chile “, Santiago, Facultad de Economía de la Universidad de Chile, 2003.
14. **PESQUEIRA**, Banderas, Manuel “El Derecho Frente a la Libre Competencia: Una Visión Retrospectiva, Revista Temas de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral. Año XVIII, 2003.
15. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LIV, sección 4ª.
16. **SAAVEDRA**, Eduardo y **SOTO**, Raimundo, “Modernización Institucional del Estado: Reflexiones para la Discusión”, Desafíos para Chile en el Siglo XXI: Reformas Pendientes y Desarrollo Económico, Universidad Alberto Hurtado
17. **VALDÉS** Samuel, “Regulación Antimonopólica: Marco general y propuesta, Santiago, Centro de Estudios Públicos 1999.

18. Bases del ejercicio de la Jurisdicción, Apuntes del Profesor Mario Mosquera R. y Cristian Maturana M. Abril de 1989.
19. Organización y competencia de los tribunales Ordinarios. Apuntes del Profesor Mario Mosquera R. y Cristian Maturana M. Abril de 1990.
20. Memoria “ Legislación antimonopolios, análisis critico del Decreto Ley Nº 211 de 1973, a la luz de la Jurisprudencia” Ruth Izrael Lopez, Profesor Guía Luis Montt Dubournais, Universidad de Chile, Santiago, 1990
21. Memoria “Análisis Critico de la Ley 19.911 que crea el Tribunal de la Libre Competencia a la luz del derecho comparado”. Daniela Ortega Lizana, Profesor Guía Claudio Lizana Anguita, Universidad de Chile, Departamento de derecho Económico, Santiago, 2004

SITIOS WEB

1. Portal pagina web www.fne.cl, dependiente de la Fiscalía Nacional Económica.
2. Portal pagina web www.tdlc.cl, dependiente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
3. Portal pagina web www.bcn.cl dependiente de la Biblioteca del Congreso Nacional.
4. Portal pagina web www.senado.cl dependiente del Senado, Congreso Nacional de Chile.

FUENTES NORMATIVAS

1. Constitución Política de la Republica.
2. Código Civil.
3. Código de Procedimiento Civil.
4. Decreto Ley Nº 211 de 1973.
5. Ley Nº 19.911 de 14 de noviembre 2003.
6. Ley Nº 20.361 de 13 de julio de 2006.
7. Auto acordados del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
8. Mensaje de S.E. Presidente de la Republica, Sr. Ricardo Lagos E. que da inicio al trámite legislativo de la reforma al Decreto Ley 211.
9. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.

ANEXOS

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
AUTO ACORDADO N° 1/2004

En Santiago, a 19 de mayo de dos mil cuatro se reunió el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por don Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de los ministros titulares señores Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, inciso quinto del Decreto Ley N° 211, y considerando que no existe norma que permita determinar el orden de precedencia entre los ministros titulares del Tribunal para el reemplazo del Presidente del mismo en dicho cargo, en caso de impedimento o ausencia, ni el orden en que los ministros suplentes reemplazarán a los titulares, se acuerda:

1°) Los ministros suplentes reemplazarán a los titulares de su misma área profesional, en el orden que corresponda de acuerdo a un turno rotativo, que será independiente de quién sea el ministro titular que se reemplaza y, que comenzará, en el caso de los abogados, con el ministro don Claudio Osorio y, en el de los economistas, con el ministro don José Tomás Morel. Los ministros suplentes serán citados por el Secretario del Tribunal en caso de ausencia de algún ministro titular.

2°) En caso de impedimento o ausencia del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia del ministro titular que corresponda de acuerdo al orden alfabético establecido en el decreto de nombramiento, en turnos rotativos de seis meses cada uno; esto es, en los primeros seis meses lo reemplazará en primer lugar doña Andrea Butelmann, en los siguientes don Radoslav Depolo, luego don Tomás Menchaca y finalmente don Pablo Serra.

3°) Para todos los efectos previstos en la ley, el Tribunal sesionará en sala legalmente constituida, conformada por sus Ministros Titulares y por aquellos Ministros Suplentes que, por aplicación del orden de precedencia establecido en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

número primero precedente, sean llamados a suplir al respectivo Ministro Titular ausente o inhabilitado. La integración del Tribunal será establecida, para cada audiencia, mediante un acta de instalación que será firmada por el Presidente y por el Secretario Abogado y que se exhibirá al público en lugar destacado. El Tribunal así instalado conocerá y despachará los asuntos que figuren en la Tabla y en la Cuenta de la respectiva sesión, así como las materias de orden interno que fueren del caso.

Regístrese y comuníquese.

Acordado por los ministros señores Eduardo Jara Miranda, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 2/2004

En Santiago, a 19 de mayo de dos mil cuatro se reunió el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por don Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de los ministros titulares señores Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi, y considerando que la Disposición Quinta Transitoria de la Ley 19.911 establece que: “Las causas de que estuvieran conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando, sin solución de continuidad, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con arreglo a los procedimientos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio...” y que en dichas disposiciones no se regulaba en forma expresa el procedimiento a seguir, el que por ende debía ser establecido por las respectivas comisiones, se acuerda:

Las causas de que estaban conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando con pleno respeto a las normas de un debido proceso propias de un tribunal y, luego de emitido el respectivo informe del Señor Fiscal Nacional Económico, se dará traslado de la denuncia, si la hubiere y de dicho informe a los denunciados o afectados, por el término que el Tribunal determine. Se aplicarán a dichas causas las disposiciones procesales contenidas en el artículo 17 letras D, E, F, G, H, I, J, K y L y N del Decreto Ley 211, en cuanto fueren aplicables. No obstante lo anterior, el Tribunal podrá prescindir de recibir la causa a prueba, si así lo estimare conveniente.

Regístrese y comuníquese mediante aviso en un lugar visible.

Santiago, 19 de mayo de dos mil cuatro.

En ejercicio de sus facultades privativas, y teniendo presente además lo dispuesto en el artículo 17 letra N del Decreto Ley N° 211 y artículos 31, 158 y 168 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acuerda lo siguiente:

1°.- Los decretos o providencias de mera substanciación o que tengan por objeto dar curso progresivo a los autos sin decidir ni prejuzgar sobre alguna cuestión debatida en ellos, podrán ser dictados por el Presidente del Tribunal o por aquel miembro que corresponda reemplazarlo, y en ambos casos autorizados por el Secretario;

2°.- Todo escrito que se presente ante el Tribunal deberá acompañarse con tantas copias cuantas sean las partes a quienes deba notificarse la providencia que en él recaiga, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los documentos acompañados deberán ingresarse con igual número de copias salvo que por su volumen ello resulte impracticable.*

Regístrese y comuníquese mediante aviso en un lugar visible.

Pronunciada por los ministros señores Eduardo Jara Miranda, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTOACORDADO N° 4/2004

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil cuatro.

En ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acuerda lo siguiente:

1°.- Las investigaciones y causas que se encontraban pendientes ante la Comisión Preventiva Central y la H. Comisión Resolutiva al momento de la instalación del Tribunal, deberán ser identificadas con un nuevo Rol, en forma correlativa y de acuerdo con el orden de ingreso por fecha que conste en el respectivo expediente;

2°.- Los asuntos nuevos de carácter contencioso que ingresen al Tribunal deberán también enrolarse, en forma correlativa, siguiendo este mismo orden, a continuación del Rol asignado a los asuntos pendientes, y agregando la letra C (Contencioso), antes del número de Rol respectivo; y,

3°.- Los asuntos nuevos no contenciosos que sean conocidos por el Tribunal, tendrán un Rol propio, correlativo, que se determinará igualmente por el orden de ingreso de estos asuntos. Estos roles se diferenciarán de los ingresos de carácter contencioso utilizando la sigla NC (No contencioso).

Regístrese y comuníquese mediante aviso en un lugar visible.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
AUTO ACORDADO N° 5/2004

En Santiago, a 22 de julio de dos mil cuatro, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de los Ministros titulares doña Andrea Butelmann Peisajoff, y señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi; y teniendo en consideración,

Que el texto actual del Decreto Ley 211 contempla en su artículo 18 un procedimiento no contencioso para consultas, distinto del procedimiento contencioso por demanda o requerimiento, regulado en su artículo 17 D y siguientes;

Que existe la posibilidad de que ante este Tribunal se presenten consultas y demandas o requerimientos que se refieran a unos mismos hechos, actos o convenciones, circunstancia que podría dar lugar a procedimientos paralelos y a decisiones contradictorias; y,

Que el Decreto Ley 211 no ha reglamentado la tramitación que debe dársele a dichas consultas y demandas o requerimientos, en el caso de producirse la situación descrita en el considerando 2) precedente,

SE ACUERDA:

1º En aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una demanda o requerimiento de conformidad al artículo 17 D del DL 211, en relación a hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, no podrá iniciarse posteriormente, sea por las partes o por terceros, y respecto de esas mismas conductas, el procedimiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de consulta establecido en el artículo 18 del DL 211, debiendo los interesados hacer valer sus pretensiones de conformidad al procedimiento contencioso establecido en el referido artículo 17 D;

2º.- En aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una consulta de conformidad con el artículo 18 del DL 211, en relación a hechos, actos o contratos existentes, ejecutados, o concluidos a la fecha de ingreso de dicha consulta, la oposición por legítimo contradictor o la presentación de una demanda o requerimiento, referida a los mismos hechos, hará contencioso el negocio, sujetándose éste en consecuencia al procedimiento contencioso establecido en el artículo 17 D del DL 211. La oposición deberá efectuarse cumpliendo con todos los requisitos de una demanda o requerimiento, no produciéndose los efectos indicados en este número por la sola presentación en el procedimiento no contencioso de una opinión contraria al hecho, acto o convención consultado;

3º.- En aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una consulta presentada de conformidad con el artículo 18 del DL 211, relativa a hechos, actos o contratos que no han sido celebrados, ejecutados o concluidos a la fecha de ingreso de dicha consulta, no cabrá posteriormente la interposición de demanda o requerimiento en relación a los mismos hechos. En consecuencia, quienes pretendan oponerse a tales conductas deberán hacerlo en conformidad al procedimiento no contencioso ya iniciado. Si igualmente se presentare demanda o requerimiento, ésta se mandará agregar a los autos no contenciosos y se tendrá como antecedente para las resoluciones que dicte el Tribunal en dicho proceso.

Atendido que el procedimiento no contencioso tiene precisamente por objeto obtener de este Tribunal un pronunciamiento orientado a otorgar o a denegar a la parte consultante la certeza jurídica que establece el artículo 19 del DL 211, pues es consustancial a la naturaleza de la consulta esperar a dicho pronunciamiento, en todos los casos a que se refiere este número, y desde la fecha de ingreso de la consulta, los hechos, actos o contratos consultados no podrán celebrarse,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ejecutarse o concluirse por la parte consultante sin que previamente hayan sido aprobados por el Tribunal y en la forma establecida por éste; y,

Regístrese, publíquese en el Diario Oficial y comuníquese mediante aviso en un lugar visible.

Acordado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Pablo Serra Banfi. Se deja constancia que la Ministro Sra. Butelmann no firma por encontrarse ausente al momento de la firma, no obstante haber concurrido a la decisión del presente Auto Acordado. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado ad-hoc.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 6/2005

Santiago, siete de julio de dos mil cinco.

Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo, de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo; lo ordenado en la Instrucción N° 39, de 26 de diciembre de 2001, complementada mediante Instrucción N° 46, de 16 de julio de 2003, ambas de la H. Comisión Resolutiva;

Considerando la necesidad de resguardar la debida celeridad en la tramitación y el cabal conocimiento de los antecedentes requeridos para resolver las materias que trata la norma antes citada;

Y en ejercicio de las facultades económicas de este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se resuelve:

Primero: Todo interesado, al presentar la respectiva solicitud de informe, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38 de la citada Ley N° 19.733, deberá especificar y, en su caso, acreditar, los siguientes antecedentes:

1.- El hecho o acto relevante respecto del cual se solicita el pronunciamiento del Tribunal, debiendo individualizarse todas las partes que tienen participación o interés en el mismo.

La información antes requerida deberá contener, adicionalmente, la individualización de las personas naturales o jurídicas que tienen el carácter de controladores de las partes involucradas en la operación, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores;

2.- La especificación de los intereses en medios de comunicación social de cada una de las partes involucradas en la operación, como también de sus empresas relacionadas, en todo el territorio nacional;

3.- El titular de la o las concesiones materia de la solicitud de informe, el tipo de emisión, la zona de servicio, los decretos supremos de otorgamiento y de modificación que las amparan. Esta información deberá referirse al número total de concesiones que involucra la operación que motiva la solicitud;

REPUBLICA DE CHILE

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.- Las solicitudes que se encuentran en actual tramitación ante este Tribunal, en que intervengan una o más de las partes de la operación o de sus empresas o personas relacionadas; y,

5.- Declaración jurada del solicitante acerca de la veracidad del contenido de la solicitud y de los antecedentes fundantes acompañados.

Segundo: En el evento que una solicitud de informe no cumpla con los requisitos establecidos en la ley, o no se acompañen por el interesado los antecedentes fundantes a que se refiere el presente auto acordado, el Tribunal podrá proceder, de plano, al rechazo de la solicitud, sin perjuicio de poder renovarse.

Tercero: Las notificaciones que se practiquen en estas materias, se harán mediante carta certificada, de conformidad con lo previsto en el artículo 21, incisos segundo y tercero, del texto en vigor del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005.

Cuarto: El plazo de 30 días corridos para evacuar el informe previo contemplado en el citado artículo 38, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, se entenderá contado desde la fecha en que se ingrese la solicitud en la oficina de partes del Tribunal. Dentro del plazo indicado, el Tribunal podrá requerir a la Fiscalía Nacional Económica un informe sobre la operación bajo consulta.

Quinto: De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del citado artículo 38 de la Ley N° 19.733, los interesados en la operación que motivó el respectivo pronunciamiento, deberán informar al Tribunal, dentro del plazo de 30 días corridos de ejecutada la operación, el hecho de su perfeccionamiento, acompañando los actos o contratos ejecutados.

Sexto: La Subsecretaría de Telecomunicaciones y el Consejo Nacional de Televisión deberán remitir a este Tribunal, en forma semestral, la siguiente información relativa a las concesiones de radiodifusión sonora y televisiva vigentes, y sobre la disponibilidad de frecuencias para el otorgamiento de concesiones adicionales, en cada área geográfica:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1) Respecto de cada concesión vigente: individualización del titular, tipo de emisión y zona de servicio, explicitando las comunas y/o localidades comprendidas en la misma, según corresponda; y,

2) Respecto de la disponibilidad de frecuencias para concesiones adicionales: la cantidad de concesiones, clasificadas por tipo de emisión, susceptibles de ser otorgadas por comunas y/o localidades, según corresponda.

Séptimo: El presente auto acordado reemplaza a las Instrucciones N° 39, de 26 de diciembre de 2001, y N° 46, de 16 de julio de 2003, de la H. Comisión Resolutiva, las que quedan, en consecuencia, sin efecto.

Publíquese en el Diario Oficial, comuníquese y regístrese. Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y al Consejo Nacional de Televisión.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Pablo Serra Banfi. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 7/2006
SOBRE LA PRESENTACION DE INSTRUMENTOS EN FORMATO
ELECTRÓNICO

En Santiago, con fecha veinticinco de mayo de dos mil seis, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y los Ministros titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

a) Que es necesario contar en formato electrónico con los escritos principales que presenten las partes e intervinientes en los asuntos que se sustancian ante este Tribunal, a fin de facilitar su estudio;

b) Que es de la mayor importancia para este Tribunal contar, en un formato electrónico, de fácil utilización, con los informes técnicos y económicos que presentan las partes e intervinientes en los procesos que se sustancian, así como con todos los antecedentes y/o datos cuantitativos, bases de datos y fórmulas de cálculo que sirvieron de base para su elaboración, con el fin de poder replicar los cálculos pertinentes y corroborar sus resultados.

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve dictar el siguiente auto acordado:

Primero.- Las partes en un procedimiento contencioso, sustanciado conforme a los artículos 19° y siguientes del texto en vigor del Decreto Ley N° 211, y los consultantes o solicitantes en un procedimiento no contencioso, sustanciado conforme al artículo 31° del mismo cuerpo legal, deberán acompañar, conjuntamente con el original de su escrito o informe económico a los que se refiere este número, o dentro de tercero día hábil de presentado al Tribunal el respectivo instrumento, la versión en formato electrónico del mismo compatible con Microsoft Word o, en su caso, compatible con Microsoft Excel, o con cualquier otro formato que, a petición de parte o interviniente, sea autorizado por este Tribunal; lo que se realizará por medio de un disco compacto. Podrá cumplirse con lo ordenado precedentemente mediante el envío de un correo electrónico dirigido al Secretario Abogado del Tribunal con el documento respectivo.

JAI ME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado

1

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Los instrumentos que se deberán acompañar en la forma antes establecida, son los siguientes:

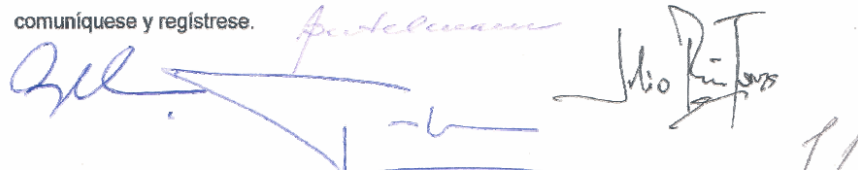
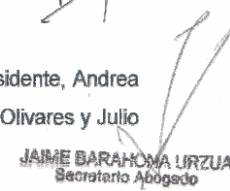
- a) En los procedimientos contenciosos: el requerimiento o la demanda, sus respectivas contestaciones, las observaciones a la prueba y los informes técnico-económicos que presenten las partes en apoyo de sus alegaciones o defensas;
- b) En los procesos no contenciosos: la solicitud o consulta y los informes técnico-económicos que se presenten por el solicitante o consultante, en su caso, o por los intervinientes;

Segundo.- En caso que los informes técnico-económicos referidos precedentemente comprendan análisis econométricos y/o estadísticos, las partes, o los solicitantes, consultantes o intervinientes, según el caso, deberán acompañar, adicionalmente, las bases de datos originales y las directamente utilizadas para efectuar las estimaciones, la especificación del modelo de estimación, los comandos utilizados para el tratamiento de dichas bases y para la estimación de los coeficientes de las regresiones y/o de las simulaciones, y las tablas de resultados; como asimismo las bases de datos y estadísticas directamente utilizadas para la construcción de las tablas o estadísticas descriptivas utilizadas para la elaboración de dichos informes.

La información antes descrita deberá entregarse en forma conjunta o dentro del mismo término establecido en el número Primero de este auto acordado, en formato electrónico compatible con Microsoft Excel o en cualquier otro que a petición de parte o interviniente se autorice por el Tribunal.

Tercero.- En el cumplimiento de lo acordado en el número Segundo precedente, se deberá identificar la fuente de procedencia de la información utilizada en los mencionados informes.

Publíquese en el Diario Oficial, transcribese al señor Fiscal Nacional Económico, comuníquese y regístrese.


Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio

JAIME BARAHONA URZÚA
Secretario Abogado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 8/2006
SOBRE NOTIFICACION POR MEDIOS ELECTRONICOS

En Santiago, con fecha veinticinco de mayo de dos mil seis, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y los Ministros titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

a) Que el artículo 21° del texto en vigor del Decreto Ley N° 211 establece el envío de una carta certificada como forma general de practicar las notificaciones de las resoluciones que se dicten por el Tribunal; y que, asimismo, dicha norma dispone que las partes, de común acuerdo, pueden fijar otros medios seguros para practicar la notificación;

b) Que, en caso que las partes opten por medios electrónicos, la norma antes citada dispone que la notificación deberá suscribirse mediante firma electrónica avanzada; y,

c) Que este Tribunal ha adoptado las medidas necesarias para poder utilizar la firma electrónica avanzada como medio seguro de autenticación de sus comunicaciones por medio del correo electrónico;

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta el siguiente auto acordado:

Primero.- En los procesos contenciosos que se sigan ante este Tribunal, con posterioridad a la providencia que recaiga sobre la última contestación del traslado conferido del requerimiento o demanda interpuesta; y, en los procesos no contenciosos, una vez presentada la respectiva consulta o solicitud, se efectuará una audiencia ante el Secretario Abogado del Tribunal para que las partes o intervinientes en general, representados por sus respectivos apoderados, puedan, de común acuerdo, reemplazar la forma de practicar las notificaciones por carta certificada, por otro medio seguro de notificación;

JAIMÉ BARAHONA URZUA
Secretario Abogado



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

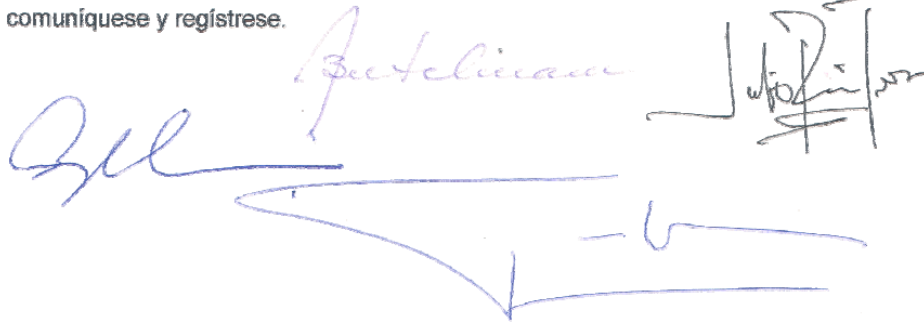
Segundo.- Del resultado de la audiencia que se celebre se levantará acta suscrita por los comparecientes, autorizada por el Secretario Abogado del Tribunal, la que deberá agregarse al expediente;

Tercero.- El Secretario Abogado, en todo caso, dejará constancia en el respectivo expediente de toda notificación practicada, de conformidad a las reglas comunes aplicables a toda actuación judicial;

Cuarto.- Quienes se hagan parte o intervengan en un proceso con posterioridad al acuerdo antes indicado, deberán someterse a la forma de notificación acordada; y,

Quinto.- En caso de producirse algún inconveniente técnico que impida la notificación por parte del Tribunal mediante el uso del medio acordado, las notificaciones se practicarán por carta certificada en la forma dispuesta en el artículo 21° del Decreto Ley N° 211.

Publíquese en el Diario Oficial, transcribáse al señor Fiscal Nacional Económico, comuníquese y regístrese.



Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres. No firma el Ministro señor Jara, por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido al acuerdo respecto del presente auto acordado.



TRIBUNAL DE DEFENSA
SECRETARIA
DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIMÉ BARAHONA URZUA
Secretario Abogado

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

AUTO ACORDADO N° 9/2006

En Santiago, con fecha dieciocho de julio de dos mil seis, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y de los Ministros titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

a) que es necesario establecer un mecanismo más eficiente para el otorgamiento de fotocopias de los expedientes que se encuentran en actual tramitación o bajo archivo ante este Tribunal, con el fin de dar respuesta más oportuna a los apoderados en cada proceso y al público en general;

b) que de lo dispuesto en los artículos 379 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales se desprende que la solicitud de otorgamiento de fotocopias, sean simples o autorizadas, como, asimismo, la solicitud para proceder al desarchivo de los procesos ya afinados, constituyen peticiones de mera tramitación que no requieren conocimiento de los antecedentes para ser proveídas;

c) que el artículo 13° del Decreto Ley N° 211 faculta al Tribunal para asignar o delegar en el Secretario Abogado funciones y atribuciones específicas;

y actuando en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta el siguiente auto acordado:

Primero.- En los procesos en actual tramitación o bajo archivo, las solicitudes de las partes, intervinientes o terceros, para obtener copias simples o autorizadas de los expedientes, o de los respectivos documentos electrónicos, o su desarchivo, según corresponda, serán proveídas por el Secretario Abogado del Tribunal, o por quien lo subrogue, sin necesidad de autorización de ningún otro funcionario;

Segundo.- El Secretario Abogado, de estimarlo necesario, podrá abstenerse de pronunciarse sobre la solicitud, para ser resuelta por el Tribunal;

Tercero.- Las solicitudes de copia o desarchivo de piezas del expediente que tengan el carácter de reservadas respecto de terceros, o que sean de carácter

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

confidencial, esto es, de conocimiento exclusivo del Tribunal, serán siempre resueltas por éste;

Cuarto.- De las autorizaciones de copia o desarchivo que por esta vía se otorguen, se dejará constancia en el respectivo expediente, mediante certificación del Secretario Abogado, sin que se requiera agregar la solicitud o su proveído; salvo en el caso del número tercero precedente; y,

Quinto.- El Secretario Abogado abrirá un registro público de las solicitudes que se ingresen, junto con su respectivo proveído, el que deberá mantenerse hasta por el plazo de un año contado desde la fecha de presentación de la solicitud.

Comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible y en la página *web* del Tribunal. Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico. Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Andrea Butelmann Peisajoff, Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 10/2007

En Santiago, con fecha cinco de diciembre de dos mil siete, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra Titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y de los Ministros Titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

a) Que el orden de precedencia entre los Ministros Titulares del Tribunal para el reemplazo del Presidente, en caso de impedimento o ausencia, y el orden en que los Ministros Suplentes han de reemplazar a los Titulares, fue establecido en el Auto Acordado Número 1 de diecinueve de mayo de dos mil cuatro;

b) Que es necesario reemplazar dicho auto acordado habida cuenta de los cambios que desde entonces ha experimentado la composición del Tribunal y de la necesidad de establecer una norma de carácter permanente e independiente de quienes se desempeñen como sus Ministros;

c) Lo dispuesto en el artículo 6°, inciso quinto, del Decreto Ley N° 211; y, en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta el siguiente auto acordado:

1º) En caso de impedimento o ausencia del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia del Ministro Titular que corresponda de acuerdo al orden de antigüedad en el ejercicio de sus funciones, en turnos rotativos de seis meses cada uno. En caso que dos o más Ministros titulares tengan la misma antigüedad en el ejercicio de sus funciones, se seguirá el orden establecido en el primer o único decreto de nombramiento, según sea el caso;

2º) Los Ministros Suplentes reemplazarán a los Titulares de su misma área profesional, en orden de antigüedad en el ejercicio de sus funciones de acuerdo a un turno rotativo, que será independiente de quién sea el Ministro Titular que se reemplaza. En caso que dos o más Ministros Suplentes tengan la misma antigüedad en el ejercicio de sus funciones, se seguirá el orden establecido en el primer o único decreto de nombramiento, según sea el caso. Los Ministros Suplentes serán citados por el Secretario Abogado del Tribunal en caso de ausencia de algún Ministro Titular;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3º) Para todos los efectos previstos en la ley, el Tribunal sesionará en sala legalmente constituida, conformada por sus Ministros Titulares y por aquellos Ministros Suplentes que, por aplicación del orden de precedencia establecido en el número precedente, sean llamados a suplir al respectivo Ministro Titular ausente o inhabilitado. La integración del Tribunal será establecida, para cada audiencia, mediante un acta de instalación que será firmada por el Presidente y por el Secretario Abogado y que se exhibirá al público en lugar destacado. El Tribunal así instalado conocerá y despachará los asuntos que figuren en la Tabla y en la Cuenta de la respectiva sesión, así como las materias de orden interno que fueren del caso; y,

4º) Las disposiciones del presente Auto Acordado se aplicarán a partir del doce de mayo de dos mil ocho, quedando sin efecto, a partir de entonces, el Auto Acordado Número 1 de diecinueve de mayo de dos mil cuatro. Se declara que el 12 de noviembre de 2007 asumió como primer subrogante del Presidente del Tribunal, el Ministro Titular Sr. Julio Peña Torres, quien reemplazó al ex ministro Sr. Pablo Serra Banfi.

Comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible y en la página *web* del Tribunal. Regístrese.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO N° 11/2008
SOBRE RESERVA O CONFIDENCIALIDAD DE LA
INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS

En Santiago, a veintiséis de noviembre de dos mil ocho, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra Titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y de los Ministros titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

1) Que nuestro ordenamiento jurídico establece como principio general la publicidad de los actos, resoluciones y antecedentes que conforman el expediente de un determinado proceso. Sin embargo, en ocasiones, el hecho de otorgar un acceso ilimitado a dichos antecedentes, tanto a las partes del proceso como a terceros ajenos a él, puede ocasionar un perjuicio grave a personas determinadas o a la sociedad en general;

2) Que, atendido lo expuesto y en consideración de que las posibilidades de acceso a la información por parte de la sociedad se ven disminuidas cuando los órganos del Estado restringen el derecho de información de los particulares y cuando se afectan los principios de probidad y transparencia que los rigen, es preciso establecer la forma en que, excepcionalmente, se debe restringir el acceso a determinadas piezas de los expedientes judiciales a ciertas personas. Todo esto, en el marco de lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente exceptúa del principio de publicidad antes indicado a aquellas piezas de los expedientes que, por motivos fundados, se manden reservar fuera del proceso;

3) Que en los procesos seguidos ante este Tribunal es necesario armonizar de forma adecuada, por un lado, los principios de bilateralidad de la audiencia y la igualdad de armas, y, por otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, el derecho de propiedad, el derecho a la privacidad y la protección de la información personal. Así, se debe procurar evitar que el acceso por competidores o por el público en general a cierta información estratégica o



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sensible de algún agente de mercado pueda causar un perjuicio grave e ilegítimo a dicho agente o a la libre competencia en general;

4) Que, por consiguiente, resulta conveniente explicitar lo que ha sido la práctica constante y uniforme del Tribunal respecto a la recepción y manejo de los antecedentes que sean aportados por las partes o terceros y que contengan información especialmente sensible, y respecto de los cuales se ha decretado su reserva o confidencialidad;

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas y conservadoras, resuelve dictar el siguiente Auto Acordado:

Primero. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29 y 34 del Código de Procedimiento Civil y 9 del Código Orgánico de Tribunales, todos los documentos, instrumentos, informes o cualquier otro antecedente que sea acompañado a un determinado proceso contencioso o no contencioso, ya sea por las partes del mismo o por terceros, se agregará al expediente respectivo según el orden de su presentación y será público, por lo que podrá ser consultado por cualquier persona que lo solicite;

Segundo. Sin perjuicio de lo anterior, bajo determinadas circunstancias, este Tribunal podrá resolver que ciertos antecedentes se mantengan bajo reserva o confidencialidad, cuando considere que el conocimiento de los mismos, ya sea por terceros o por las partes del proceso, pueda perjudicar de manera significativa a una persona o empresa en particular o a la libre competencia en general;

Tercero. Para los efectos de este Auto Acordado, y sin perjuicio de lo señalado en el numeral Quinto siguiente, a) cuando el Tribunal resuelva que un determinado antecedente sea mantenido bajo *reserva*, se entenderá que ese antecedente sólo podrá ser consultado en el despacho del Tribunal por aquellas partes del proceso que el Tribunal expresamente señale en la respectiva resolución, o en otra distinta, según sea el caso; y, b) cuando este Tribunal resuelva que un determinado antecedente sea mantenido bajo *confidencialidad*, se entenderá que ese antecedente sólo podrá ser consultado en el despacho del Tribunal por la parte que lo acompañó.



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

El Tribunal no otorgará copias de los antecedentes reservados o confidenciales y prohibirá a las partes que tengan acceso a ellos reproducirlos por cualquier medio físico o electrónico;

Cuarto. Atendido lo señalado en el numeral Segundo, el Tribunal podrá decretar la reserva o confidencialidad de antecedentes que contengan información relativa a secretos y/o procesos de producción, propiedad industrial, clientes y proveedores, estrategias de venta y/o marketing y estructuras de costos, que no sean del dominio público, o de cualesquiera otros cuya divulgación o uso pueda ocasionar perjuicios a su titular o a terceros;

Quinto. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral Tercero precedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto Ley N° 211, en relación con los artículos 246 y 247 del Código Penal, la Fiscalía Nacional Económica tendrá acceso en el despacho del Tribunal a los antecedentes declarados reservados o confidenciales, tenga o no la calidad de parte en la causa en que se hayan acompañado. El Tribunal podrá, excepcionalmente, conceder a la Fiscalía Nacional Económica copia de documentos declarados reservados;

Sexto. Se entenderá que un determinado antecedente adquiere el carácter de reservado o de confidencial sólo cuando así lo haya solicitado fundadamente el aportante del mismo, y desde el momento en que el Tribunal así lo resuelva.

En caso que el Tribunal decida no conceder la reserva o confidencialidad solicitada respecto de determinado antecedente, la parte que lo haya acompañado tendrá un plazo de tres días hábiles para retirarlo. En el intertanto, dichos documentos quedarán bajo la custodia del señor Secretario Abogado y no podrán ser consultados.

Transcurrido el plazo de tres días antes indicado sin que el aportante retire el documento o antecedente, se estará a lo que el Tribunal haya resuelto respecto a su confidencialidad o reserva;

Séptimo. Para todos los efectos a que hubiere lugar, se entiende que toda presentación y sus antecedentes son confidenciales mientras aquélla no haya sido proveída por el Tribunal;



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octavo. La petición de reserva o confidencialidad deberá ser fundada y, junto con ella, o dentro de tercero día hábil, el aportante acompañará una versión pública del antecedente cuya reserva o confidencialidad solicita. Esta versión pública corresponderá al mismo antecedente acompañado, al cual se le tarjará la información que se estime reservada o confidencial, y deberá elaborarse de tal manera que permita a quien tenga acceso a ella, determinar la naturaleza y fuente de la información suprimida. Bajo ningún concepto podrán tarjarse en las versiones públicas los títulos o subtítulos que permitan determinar el contenido de los antecedentes cuya reserva o confidencialidad se solicita.

En caso que la referida versión pública no se acompañe dentro del término señalado precedentemente, el Tribunal podrá, dependiendo de la naturaleza de los antecedentes acompañados, alzar la reserva o confidencialidad decretada, elaborar de oficio una versión pública tarjando aquellos pasajes que estime de naturaleza reservada o confidencial, o devolver dicho antecedente a quien lo haya acompañado;

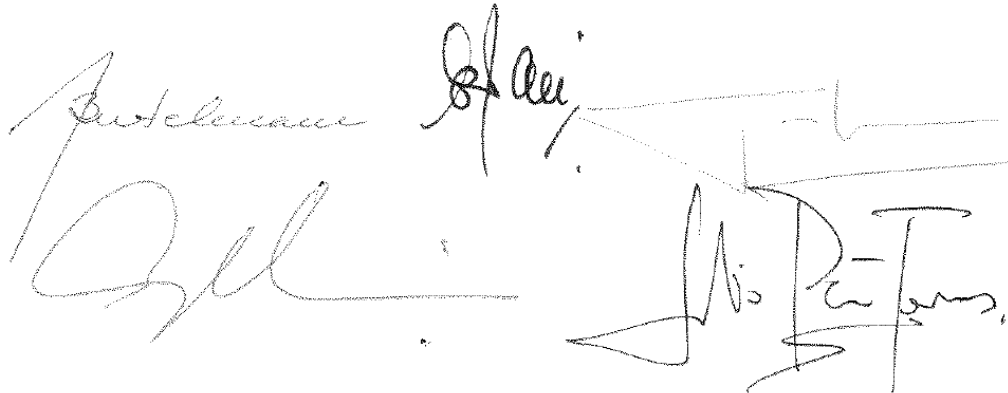
Noveno. En aquellos casos en los que el Tribunal, sea de oficio o a petición de parte, estime conveniente alzar la confidencialidad ya decretada respecto de un documento o antecedente, pondrá tal situación en conocimiento de quien lo haya acompañado para que, dentro de tercero día hábil, haga presente sus observaciones. Si transcurrido dicho plazo el interesado no se opusiere al alzamiento, o si, oponiéndose al mismo, el Tribunal no diere lugar a la oposición, se ordenará al Secretario Abogado preparar una versión reservada del documento o antecedente, la que deberá ser elaborada de tal forma que permita revelar aquella información que se considere necesaria, sin perjudicar los intereses de aquellos a quienes dicha revelación afecte o pueda afectar. Si lo anterior no fuere posible, el Tribunal ordenará adjuntar el original al expediente con carácter reservado;

Décimo. Las resoluciones que dicte este Tribunal y que recaigan sobre las solicitudes de información que realice la Fiscalía Nacional Económica a los particulares según lo dispuesto en la letra h) del artículo 39 del Decreto Ley N° 211, así como sus antecedentes fundantes, se mantendrán bajo reserva mientras las investigaciones en las que incidan mantengan ese carácter;

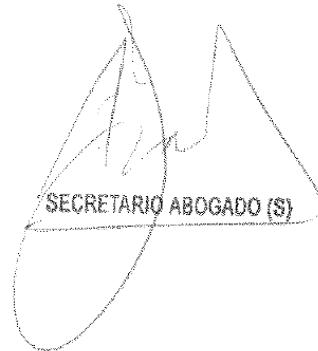


REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Publíquese en el Diario Oficial, comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible y en la página web del tribunal y transcríbese al señor Fiscal Nacional Económico. Regístrese.

The image shows four handwritten signatures in black ink. The signatures are arranged in two rows. The top row contains two signatures, and the bottom row contains two signatures. The signatures are cursive and somewhat stylized.

Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado Subrogante, Sr. Alejandro Domic Seguich.

A handwritten signature in black ink, written over a rectangular stamp. The signature is cursive and appears to be "Alejandro Domic Seguich".

SECRETARIO ABOGADO (S)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO Nº 12/ 2009

**SOBRE INFORMACIÓN RELEVANTE PARA EL CONTROL PREVENTIVO DE
OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN**

En Santiago, a veinte de marzo de dos mil nueve, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra Titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y de los Ministros Titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

1) Que el Nº 2 del artículo 18º del Decreto Ley 211 contempla la atribución y deber de este Tribunal de *“conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes, así como aquellos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos, para lo cual, en ambos casos, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos”*;

2) Que, por su parte, el artículo 31º del Decreto Ley 211 establece el procedimiento a que debe someterse el ejercicio de la atribución antes referida, señalando su Nº 4 que, *“De oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime convenientes”*;

3) Que conforme con las señaladas disposiciones legales, este Tribunal efectúa, previa consulta, el control de los hechos, actos o contratos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos –entre los cuales destacan las operaciones de concentración entre agentes económicos– con el objeto de otorgar a las partes involucradas certeza jurídica acerca del hecho, acto o contrato a realizar, en términos que lo resuelto no pueda ser cuestionado como contrario a la libre competencia, según lo preceptuado en el artículo 32º del mismo cuerpo legal;

4) Que, en general, se entiende por operación de concentración todo hecho, acto o convención, simple o complejo, cualquiera sea su naturaleza jurídica, por medio del cual: (a) una entidad competitiva independiente se fusione o adquiera de manera duradera una influencia decisiva en la gestión de otra entidad competitiva independiente, que deja entonces de serlo; o (b) dos o más de



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dichas entidades participen conjuntamente en un emprendimiento o conformen una entidad común, reduciendo así de manera significativa y duradera la independencia competitiva de cualesquiera de ellas;

5) Que, en particular, la experiencia reunida por este Tribunal indica que, para resolver una consulta en materia de operaciones de concentración, es preciso contar con determinados antecedentes que, en ocasiones, los interesados no acompañan o incorporan con posterioridad a la respectiva solicitud, obligando a este Tribunal, a la Fiscalía Nacional Económica o a los restantes intervinientes, a recabarlos durante el procedimiento, lo cual, por un lado, retrasa su tramitación y, por otro, puede entorpecer el derecho de terceros interesados a formular opinión fundada en la oportunidad legal correspondiente;

6) Que en ausencia de disposición legal que regule la materia, el establecimiento de criterios a este respecto lleva a una más expedita tramitación de los procedimientos, y ayuda a la pronta expedición de las decisiones con que éstos culminan, lo que es beneficioso tanto para las partes de una operación de concentración como para el mercado en general, atendido el dinamismo de los negocios y de las circunstancias económicas en las que éstos se desenvuelven;

y,

7) Que el texto preliminar elaborado por este Tribunal fue objeto de comentarios, opiniones y sugerencias de diversas personas en el marco de un proceso de consulta pública, lo que contribuyó al perfeccionamiento de esta normativa;

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas y conservadoras, resuelve dictar el siguiente Auto Acordado:

Primero: Aquellas consultas que se refieran a una operación de concentración formulada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del DL 211, por quienes se propongan ejecutarla, celebrarla o concluirla, deberá contener la siguiente información fundada en antecedentes verificables:

a) *Partes de la operación:* La individualización completa del consultante y de las demás partes que se propongan ejecutar la operación, en adelante las Partes, especificando sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y las actividades económicas que desarrolla cada una, y precisando, además, respecto de quiénes producirá efectos la operación consultada;



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b) *Descripción de la Operación Consultada:* El consultante deberá especificar la naturaleza de la operación, adjuntando los documentos que la contengan y sus anexos, si los hubiere, o que den cuenta de la intención real y seria de celebrarla y de las condiciones de las cuales depende su perfeccionamiento; la estructura de propiedad y de control tras la realización de la operación; el calendario de ejecución de la misma y la circunstancia de existir acuerdos o negociaciones accesorias que involucren cláusulas de no competir, exclusividades de compra o de venta, licencias, u otros acuerdos que pudieran ser considerados como eventualmente aptos para restringir la competencia. Adicionalmente, en su caso, el consultante deberá señalar los países distintos a Chile en que surtirá efectos la operación consultada y en los cuales se hubiere sometido o se proyecta someterla a control previo o conocimiento por parte de las respectivas autoridades de competencia, adjuntando las resoluciones de las autoridades de competencia que ya se hubieren pronunciado al respecto;

c) *Mercado Relevante:* La identificación y caracterización del o los mercados en los que la operación consultada producirá efectos en la competencia o podría producirlos. Esa caracterización deberá incluir:

- i) La descripción de los *bienes o servicios* que producen o comercializan cada una de las Partes y sus personas relacionadas, sus respectivos procesos productivos y líneas de negocio, los sistemas de distribución y comercialización que permiten a éstos llegar hasta sus destinatarios finales; de la zona o zonas geográficas en las que desarrollan sus actividades y las razones que justificarían su delimitación;
- ii) La indicación de los bienes o servicios que serían *sustitutos perfectos o imperfectos* de los ofrecidos por las Partes y de los factores que justificarían la inclusión de unos o la exclusión de otros. En este punto, se deberán señalar tanto los bienes o servicios existentes como aquellos que podrían introducirse al mercado en un futuro próximo;
- iii) La estimación del tamaño total de el o los mercados afectados, su tasa de crecimiento y de la cuota de *participación* de cada una de las Partes, tanto individual como conjunta, y la de cada una de las principales empresas o grupos de empresas competidoras, tanto en valor como en unidades, durante los últimos cinco años, así como una proyección de dicho tamaño y de la participación de las partes en el futuro próximo;



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

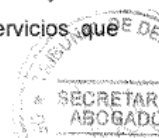
- iv) La descripción de la estructura y características de la *oferta* actual y potencial –en el futuro próximo– de los bienes o servicios relevantes, señalando los factores que las determinan;
- v) La estimación de los *costos* de producción, importación o exportación, distribución y comercialización, distinguiendo costos fijos y variables, por productos y líneas de negocio, señalando los factores que los afectan, identificando, si fuere posible, aquellos que podrían marcar diferencias entre competidores, tales como los costos no recuperables o inversiones específicas. En este punto, se deberán señalar los principales proveedores, indicando los porcentajes de participación de cada uno de ellos en el volumen total de compras de las Partes;
- vi) Una descripción de los *sistemas de distribución o comercialización* existentes en el mercado, así como los que utilizan y proyectan emplear las Partes, señalando la medida en que estas actividades son realizadas por las mismas empresas, por sus relacionadas o por terceros;
- vii) Una descripción de la estructura y características de la *demanda* por los bienes o servicios relevantes, señalando los factores que las determinan, los principales clientes y los porcentajes de participación de cada uno de ellos en el volumen total de ventas de las Partes y de sus principales competidores, mencionando, si corresponde, las localidades, clasificaciones o segmentos a los cuales dichos clientes pertenecen; incluyendo la importancia que pudieren tener las preferencias de los clientes, la diferenciación de productos y los costos de cambio en las decisiones de consumo, entre otros;
- viii) Los *precios* que enfrenta cada segmento de clientes, incorporando, en lo posible, información sobre la evolución experimentada por éstos en los últimos cinco años; indicando los precios de los sustitutos de los bienes o servicios relevantes y, si los hubiere, los estándares de calidad habitualmente utilizados para compararlos y sus resultados. En este punto, las Partes deberán describir las estrategias de comercialización que siguen, tales como venta conjunta o tarifa en dos partes, entre otras;
- ix) Las *condiciones de acceso y de salida* del o los mercados, señalando las dificultades con las que podrían enfrentarse terceros que ~~deseen~~



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ingresar o expandirse, proporcionando, si fuere posible, una estimación de los costos en los que habrían de incurrir para ello, e identificando aquellos competidores significativos que hubieren ingresado en los últimos cinco años –efectuando una estimación de su participación de mercado– y potenciales nuevos competidores. En este punto, deberá indicarse la normativa especial o sectorial que rige la actividad, precisando los requisitos o condiciones que se deben reunir para desarrollarla, y señalarse los factores que podrían afectar la probabilidad, oportunidad y suficiencia del ingreso, tales como restricciones naturales, legales o convencionales para acceder a factores de producción, redes de distribución, financiamiento, clientela, conocimientos técnicos (*know how*), licencias, derechos de propiedad industrial e intelectual, entre otros;

- x) Los *convenios de exclusividad* con proveedores y clientes en los que participe cada una de las empresas involucradas en la operación; y la manera en que tales convenios permanecerán vigentes o serán modificados con ocasión de la operación consultada; y aquellos convenios de la misma naturaleza que estuvieren vigentes entre terceros, en el o los mercados afectados, de cuya existencia el consultante tuviere conocimiento;
 - xi) Los *convenios de cooperación* que mantuvieren las Partes entre sí o con otros competidores, clientes o proveedores, sean de aprovisionamiento, uso compartido de instalaciones o servicios, o de cualesquiera otra naturaleza similar, así como la manera en que permanecerán vigentes o serán modificados con ocasión de la operación consultada;
 - xii) Las asociaciones gremiales a que estén afiliadas las Partes y aquellas de las cuales formen parte sus principales proveedores y clientes;
- d) *Objetivos*: Los objetivos perseguidos y resultados esperados de la operación para las empresas involucradas y sus clientes. En este contexto deberán detallarse las perspectivas de crecimiento, las economías y eficiencias que se espera lograr, señalando aquellas que serían específicas o inherentes a la operación, la manera y periodo en que se espera alcanzarlas, y una estimación de su magnitud y de la probabilidad de que contribuyan al mejoramiento de la cantidad, calidad y precio de los bienes o servicios que



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ofrezca la entidad resultante de la operación, adjuntando los antecedentes utilizados para realizar tales estimaciones;

e) *Efectos*: Los efectos esperados de la operación en la estructura de el o los mercados afectados y sobre la competencia en los mismos;

f) *Medidas de Mitigación*: Las medidas de mitigación de los posibles efectos negativos o riesgos de daño a la competencia que propone realizar el consultante, justificando su oportunidad y suficiencia, y señalando la forma de su ejecución;

g) *Información relevante*: Cualquier otra información o antecedente relevante de que tuviere conocimiento al momento de presentar la consulta;

h) *Declaración de Veracidad*: La declaración del consultante o de su representante legal de ser fidedigna la información que presenta al Tribunal;

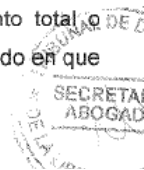
i) *Normas de aplicación general*: La consulta deberá cumplir con los requisitos comunes a todo escrito y con lo dispuesto en la Ley N° 18.120, sobre Comparecencia en Juicio;

Segundo: El consultante deberá poner en conocimiento del Tribunal los hechos, actos o convenciones que modifiquen los antecedentes, estimaciones, proyecciones o conclusiones que hubiere proporcionado, tan pronto tales hechos, actos o convenciones lleguen a su conocimiento;

Tercero: El consultante deberá presentar en formato electrónico las bases de datos directamente utilizadas para realizar los cálculos, estimaciones o proyecciones económicas que presente al Tribunal, debiendo especificar el modelo de estimación, los comandos utilizados para el tratamiento de dichas bases y para la estimación de los coeficientes de las regresiones y/o de las simulaciones, y las tablas de resultados. La entrega de la información antes descrita estará sujeta a las modalidades, plazos y sanciones establecidas en el Auto Acordado N° 7/ 2006 de este Tribunal, sobre Presentación de Instrumentos en Formato Electrónico;

Cuarto: La información requerida por este Auto Acordado no excluye la facultad de las partes para aportar información o antecedentes adicionales, ni la de este Tribunal para solicitarlos;

Quinto: El consultante podrá justificar el no cumplimiento total o parcial de los requerimientos establecidos en este Auto Acordado basado en que



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la información faltante, entre otras circunstancias: a) resulte extremadamente difícil de obtener, o bien; b) sea irrelevante para los efectos de la consulta. Dependiendo de la verosimilitud y gravedad del impedimento invocado, o de la relevancia de la información que no hubiere sido entregada, según corresponda, el Tribunal podrá eximir al consultante de la obligación de entregar todo o parte de dicha información, o bien, señalarle un plazo razonable para proporcionarla, pudiendo entretanto suspender el procedimiento;

Sexto: La consulta será siempre pública, de manera que la información que el consultante solicite mantener bajo reserva o confidencialidad deberá ser presentada en documentos anexos, de los cuales deberá elaborar una versión pública con arreglo a lo preceptuado en el Auto Acordado N° 11/2008, sobre Reserva o Confidencialidad de la Información en los Procesos;

Séptimo: Aquellas consultas que se refieran a operaciones de concentración que ya hayan sido celebradas, ejecutadas o concluidas a la fecha de su ingreso a este Tribunal, deberán cumplir con los mismos requerimientos, en cuanto fueren aplicables;

Publíquese en el Diario Oficial, comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible y en la página web del Tribunal y transcribábase al señor Fiscal Nacional Económico. Regístrese.

The image shows several handwritten signatures in black ink. At the top left, there is a signature that appears to be 'B. Radoslav Depolo Razmilic'. To its right is another signature, possibly 'Eduardo Jara Miranda'. Below these, there are two more signatures, one on the left and one on the right, which are more stylized and difficult to read. The signature on the right is larger and more prominent.

Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.



JAVIER VELOZO ALCAIDE
SECRETARIO ABOGADO

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Auto Acordado N° 13/2009

**Sobre registro de actuaciones probatorias por medio de grabación de
sonido y su posterior transcripción**

En Santiago, con fecha veintinueve de septiembre de dos mil nueve, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de los Ministros Titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

- a) Que el artículo 22º, inciso séptimo, del Decreto Ley N° 211 dispone, respecto de las actuaciones o diligencias probatorias que se llevan a efecto en el proceso, que “[el] Tribunal dispondrá el registro de todas las audiencias a que hubiere lugar en forma íntegra, por cualquier medio que asegure su fidelidad”;
- b) Que para el referido registro, a menos que el Tribunal disponga otra forma de hacerlo en caso de considerarlo pertinente, se realizará una grabación digital del sonido y una transcripción de la misma, por lo que es necesario establecer el procedimiento a que se sujetará dicha actuación; y,
- c) Que dicho procedimiento debe tener como fin que el registro de las audiencias sea eficiente y seguro y que en él las partes colaboren con el Tribunal activamente y de buena fe, con miras a evitar dilaciones innecesarias en los procesos.

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta el siguiente Auto Acordado:

Primero.- En los procesos contenciosos en actual tramitación y en los futuros, las diligencias o actuaciones probatorias que se realicen en la sede del Tribunal serán registradas, salvo que se disponga otra cosa, mediante la grabación digital del sonido y su posterior transcripción literal, las que serán añadidas a los autos que correspondan;

Segundo.- La grabación de la audiencia será realizada con los equipos que al efecto dispondrá el Tribunal, y la transcripción de la misma quedará a cargo de la parte que haya solicitado la diligencia o actuación en cuestión. En caso de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la respectiva diligencia probatoria haya sido decretada por el Tribunal en uso de la atribución que le confiere el artículo 22º, inciso tercero, parte final del Decreto Ley Nº 211, la transcripción será efectuada por el Ministro de Fe que el Tribunal designe, a costa de las partes en igual proporción, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el pago de costas;

Tercero.- Se hará entrega de una copia de la grabación por cualquier medio tecnológico idóneo aceptado por el Tribunal a las partes que así lo soliciten verbalmente o por escrito, sólo una vez terminada la diligencia. La parte que esté a cargo de la transcripción deberá acompañarla a los autos dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde que finalice la diligencia. En caso que la parte encargada no presente la transcripción en el plazo señalado, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reiterar lo solicitado bajo los apercibimientos establecidos en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. De la transcripción acompañada se dará citación al resto de las partes del proceso;

Cuarto.- Si alguna de las partes objetara la transcripción acompañada dentro del término de citación, por no ser fiel al contenido de la grabación, deberá indicar específicamente los pasajes omitidos o alterados, transcribiéndolos en su objeción e indicando el instante o segmento de la grabación en el que se habría producido la disconformidad, con precisión de minutos y segundos. El incidente podrá ser resuelto de plano, confrontando la transcripción acompañada con el registro de sonido original;

Quinto.- Al término de la audiencia, se dejará constancia en un acta de la naturaleza de la actuación probatoria, de los asistentes a la misma, de su duración, del hecho de haber sido grabado su sonido, de las partes a quienes se entregó copia del mismo y de la que deberá realizar la transcripción correspondiente. Dicha acta será suscrita por todos los que hubieren intervenido en la respectiva audiencia y será autorizada por el Ministro de Fe que el Presidente del Tribunal hubiere designado; y,

Sexto.- El presente Auto Acordado comenzará a regir el día 12 de octubre de 2009.

Comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible en la sede del Tribunal y en su página *web*. Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide

Auto Acordado N° 14/2010

Deja sin efecto Auto Acordados que indica

En Santiago, con fecha doce de enero de dos mil diez, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, presidido por el ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de los ministros titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres;

Teniendo presente:

- a)** Que la Ley N° 20.361, publicada en el Diario Oficial el día 13 de julio de 2009, modificó diversas disposiciones del Decreto Ley N° 211 y de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que hacen innecesarios o redundantes, total o parcialmente, determinados Auto Acordados dictados, con anterioridad, por este Tribunal;
- b)** Que en particular, la modificación introducida por la mencionada ley al artículo 21° del Decreto Ley N° 211 eliminó la notificación por correo certificado e incorporó el estado diario como forma subsidiaria de notificación de las resoluciones de este Tribunal;
- c)** Que este Tribunal considera que la forma de notificación por el estado diario es igualmente segura, pero más eficiente, en términos de economía procesal, que la prevista en el Auto Acordado 8/ 2006, de 25 de mayo de 2006 sobre notificación por medios electrónicos, lo que amerita dejar sin efecto este último;
- d)** Que, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 31° del Código de Procedimiento Civil, el número de partes que deben ser notificadas por el estado diario determina el número de copias que debe acompañarse a cada escrito, de manera que la reforma mencionada en la letra a) hace redundante el resuelto 2° del Auto Acordado N° 3 de 19 de mayo de 2004 sobre la forma de acompañar documentos a los procesos, toda vez que ahora queda regulado por la ley, en los mismo términos que establecía el mencionado auto acordado;
- e)** Que por último, la mencionada Ley N° 20.361 reemplazó el artículo 38° de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo,

modificando las atribuciones que a este Tribunal le corresponden en relación con la modificación o cambio en la propiedad de medios de comunicación social, con lo cual el Auto Acordado 6/2005, de 7 de julio de 2005, sobre tramitación de solicitudes de informe en caso de cambios de propiedad o control de concesiones de Radios y TV, dejó de ser pertinente; y,

Actuando en ejercicio de sus facultades económicas, este Tribunal

Acuerda

Dejar sin efecto:

- 1) El resuelvo 2º del Auto Acordado N° 3, de 19 de mayo de 2004, sobre forma de acompañar documentos a los procesos;
- 2) El Auto Acordado N° 6, de 7 de julio de 2005, sobre tramitación de solicitudes de informe en caso de cambios de propiedad o control de concesiones de Radios y TV; y,
- 3) El Auto Acordado N° 8, de 25 de mayo de 2006, sobre notificación por medios electrónicos.

El presente Auto Acordado regirá a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de lo cual, en aquellas causas en las que se hubiere acordado con anterioridad la notificación de resoluciones por correo electrónico, se seguirá aplicando este medio convencional de notificación.

Publíquese en el Diario Oficial. Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico. Regístrese.

Pronunciado por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.



Tipo Norma	:Decreto con Fuerza de Ley 1
Fecha Publicación	:07-03-2005
Fecha Promulgación	:18-10-2004
Organismo	:MINISTERIO DE ECONOMIA
Título	:FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N°211, DE 1973
Tipo Version	:Ultima Version De : 11-10-2009
Inicio Vigencia	:11-10-2009
URL	: http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=236106&idVersion=2009-10-11&idParte

FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N°211, DE 1973

D.F.L. Núm. 1.- Santiago, 18 de octubre de 2004.- Vistos:

- 1) Lo dispuesto en los artículos 32 número 3° y 61 de la Constitución Política de la República;
- 2) La facultad conferida en la disposición Octava transitoria de la Ley N°19.911, publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 2003, que facultó al Presidente de la República para fijar, en el plazo de un año, mediante un decreto con fuerza de ley del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°211, de 1973.

Considerando:

- 1) Que el decreto supremo N°511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, ha sido objeto de importantes modificaciones introducidas por las Leyes N°18.118, de 22 de mayo de 1982, N°19.610, de 19 de mayo de 1999, N°19.806, de 31 de mayo de 2002, N°19.911, de 14 de noviembre de 2003, N°19.336, de 29 de septiembre de 1994;
- 2) Que es recomendable, por razones de ordenamiento y de utilidad práctica, señalar mediante notas al margen el origen de las normas que conforman el presente texto legal;
- 3) Que, para facilitar el conocimiento y la aplicación de las nuevas normas legales en materia de tanta trascendencia, es conveniente refundir en un solo texto las disposiciones citadas, dicto el siguiente:

Decreto con fuerza de ley:

Artículo único.- Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°211, de 1973:

DECRETO LEY N°211, DE 1973

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados.
Los atentados contra la libre

Ley N° 19.911
Art. Primero
N° 1

competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley.

Artículo 2°.- Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados.

Ley N° 19.911
Art. Primero
N° 2

Artículo 3°.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 3

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

Ley 20361
Art. 1 N° 1 a)
D.O. 13.07.2009

a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.

Ley 20361
Art. 1 N° 1 b, b.1)
D.O. 13.07.2009
Ley 20361
Art. 1 N° 1 b, b.2)
D.O. 13.07.2009

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

Ley 20361
Art. 1 N° 1 b, b.3)
D.O. 13.07.2009

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

Artículo 4°.- No podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 4

TITULO II

Del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

1. De su organización y funcionamiento

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 5°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

Ley N° 19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 6°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia estará integrado por las personas que se indican a continuación:

Ley N° 19.911
Art. Primero
N° 6

a) Un abogado, que lo presidirá, designado por el Presidente de la República de una nómina de cinco postulantes confeccionada por la Corte Suprema mediante concurso público de antecedentes. Sólo podrán participar en el concurso quienes tengan una destacada actividad profesional o académica especializada en materias de libre competencia o en Derecho Comercial o Económico, y acrediten a lo menos 10 años de ejercicio profesional.

b) Cuatro profesionales universitarios expertos en materias de libre competencia, dos de los cuales deberán ser abogados y dos licenciados o con post grados en ciencias económicas. Dos integrantes, uno de cada área profesional, serán designados por el Consejo del Banco Central previo concurso público de antecedentes. Los otros dos integrantes, también uno de cada área profesional, serán designados por el Presidente de la República, a partir de dos nóminas de tres postulantes, una para cada designación, confeccionadas por el Consejo del Banco Central, también mediante concurso público de antecedentes.

Ley 20361
Art. 1 N° 2 a)
D.O. 13.07.2009

El Tribunal tendrá dos suplentes, un abogado y un licenciado o con post grado en ciencias económicas.

Ley 20361
Art. 1 N° 2 b)
D.O. 13.07.2009

No podrá ser elegido como miembro titular o suplente del Tribunal, quien haya desempeñado el cargo de Fiscal Nacional Económico o cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes convocado para el nombramiento respectivo.

Ley 20361
Art. 1 N° 2 c)

D.O. 13.07.2009

El Presidente de la República designará al abogado suplente y el Consejo del Banco Central al licenciado o post graduado en ciencias económicas, conforme al procedimiento señalado en la letra b) precedente, para lo cual se podrán considerar las mismas nóminas y concursos previstos para el nombramiento de los titulares.

Los concursos mencionados en las letras a) y b) precedentes deberán fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias, establecidas, respectivamente, mediante un auto acordado de la Corte Suprema y un acuerdo del Consejo del Banco Central.

En caso de ausencia o impedimento del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia de uno de los restantes miembros titulares de acuerdo al orden de precedencia que se establezca, mediante auto acordado del Tribunal.

Ley 20361
Art. 1 N° 2 d)
D.O. 13.07.2009

El nombramiento de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se hará efectivo por el Presidente de la República mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

Ley 20361
Art. 1 N° 2 e)
D.O. 13.07.2009

Es incompatible el cargo de integrante del Tribunal con la condición de:

a) Funcionario público;

b) Administrador, gerente, trabajador dependiente de sociedades anónimas abiertas o sometidas a las reglas de estas sociedades, como asimismo, de sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, y

c) Asesor o prestador de servicios profesionales en materias que digan relación con la libre competencia a personas naturales o jurídicas sometidas a la jurisdicción del Tribunal, considerándose también que asesora o presta servicios profesionales si percibe cualquier clase de remuneración, honorario o regalía de personas naturales o jurídicas que asesoran o prestan servicios profesionales en dichas materias.

Los ministros suplentes sólo estarán afectos a la incompatibilidad señalada en la letra c) precedente.

Las personas que al momento

de su nombramiento, o durante el ejercicio del cargo, ostenten cualquiera de las condiciones señaladas en el inciso séptimo de este artículo, deberán renunciar a ellas.

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, el desempeño como integrante del Tribunal será compatible con los cargos docentes.

Artículo 7°.- Antes de asumir sus funciones los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia prestarán juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República, ante el Presidente del Tribunal, y actuará de ministro de fe el Secretario del Tribunal. A su vez, el Presidente lo hará ante el Ministro más antiguo, según el orden de sus nombramientos, y actuará de ministro de fe el Secretario del Tribunal. Finalmente, el Secretario y los relatores prestarán su juramento o promesa ante el Presidente.

Ley N° 19.911
Art. Primero
N° 6

Los integrantes titulares y suplentes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia permanecerán seis años en sus cargos, pudiendo ser designados por sólo un período sucesivo, conforme al procedimiento señalado en el artículo anterior.

Ley 20361
Art. 1 N° 3
D.O. 13.07.2009

No obstante, el Tribunal se renovará parcialmente cada dos años.

El Tribunal tendrá el tratamiento de "Honorable", y cada uno de sus miembros, el de "Ministro".

Artículo 8°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá su sede en Santiago.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 9°.- El Tribunal funcionará en forma permanente y fijará sus días y horarios de sesión. En todo caso, deberá sesionar en sala legalmente constituida para la resolución de las causas, como mínimo tres días a la semana.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

El quórum para sesionar será de a lo menos tres miembros, y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, dirimiendo el voto de quien presida en caso de empate. En lo demás se estará a lo dispuesto en el Párrafo 2 del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto fuere aplicable.

Ley 20361
Art. 1 N° 4
D.O. 13.07.2009

Artículo 9° bis.- Los integrantes titulares y suplentes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberán efectuar una declaración jurada de

LEY 20088
Art. 8°
D.O. 05.01.2006
NOTA

patrimonio, en los mismos términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La declaración de patrimonio deberá efectuarse ante el Secretario del Tribunal, quien la mantendrá para su consulta pública.

La no presentación oportuna de la declaración de patrimonio será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Transcurridos sesenta días desde que la declaración sea exigible, se presumirá incumplimiento del infractor.

El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración de patrimonio se sancionará con multa de cinco a quince unidades tributarias mensuales. Las sanciones a que se refieren los incisos anteriores serán aplicadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

El procedimiento se podrá iniciar de oficio por el Tribunal o por denuncia de uno de sus Ministros. La formulación de cargos dará al Ministro afectado el derecho a contestarlos en el plazo de diez días hábiles. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán presentarse todos los medios de prueba, los que se apreciarán en conciencia. El Tribunal deberá dictar la resolución final dentro de los diez días siguientes a aquél en que se evacuó la última diligencia.

No obstante lo señalado en los incisos anteriores, el infractor tendrá el plazo fatal de diez días, contado desde la notificación de la resolución de multa, para presentar la declaración omitida o para corregirla. Si así lo hace, la multa se rebajará a la mitad.

NOTA:

El artículo 2° Transitorio de la LEY 20088, publicada el 05.01.2006, modificatoria de la presente norma, dispone que las modificaciones que introduce a ésta, entrarán en vigencia noventa días después de la publicación del Reglamento que establecerá los requisitos de las declaraciones de patrimonio, según lo dispone el artículo 1° Transitorio de la citada Ley. Dicho reglamento se encuentra contenido en el DTO 45, Secretaría General de la Presidencia, publicado el 22.03.2006.

Artículo 10°.- La remuneración mensual de los integrantes titulares del Tribunal será la suma equivalente a la remuneración bruta mensualizada de carácter permanente del cargo de Fiscal Nacional Económico. Los integrantes suplentes, en su caso, recibirán mensualmente la suma de treinta unidades tributarias mensuales y, además, la suma de diez unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan en la que no concurra el titular correspondiente, con un máximo de sesenta

unidades tributarias mensuales, cualquiera que sea el número de sesiones a las que hayan asistido.

Ley 20361
Art. 1 N° 5
D.O. 13.07.2009

En el caso de ausencia injustificada, calificada por la mayoría de los demás miembros del Tribunal, al ministro titular se le descontará un monto equivalente al 50% de lo que haya recibido el suplente que lo hubiera reemplazado.

Artículo 11°.- Los miembros del Tribunal podrán perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en virtud de las causales contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

En todo caso, se presume de derecho que el ministro titular o suplente, según corresponda, también estará inhabilitado cuando:

Ley 20361
Art. 1 N° 6 a)
D.O. 13.07.2009

a) El interés en esa causa sea de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o de personas que estén ligadas al mismo por vínculos de adopción, o de las empresas o sociedades en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o desempeñen otros cargos directivos, posean directamente o por intermedio de otras personas naturales o jurídicas un porcentaje del capital de la sociedad superior al 10%, o que les permita elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores, o ejerzan una influencia decisiva en la administración o gestión de la sociedad según lo dispuesto por el artículo 99 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, y

b) Asesore o preste servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en esa causa, o lo haya hecho en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquélla o durante la investigación por parte de la Fiscalía Nacional Económica que la haya originado.

Ley 20361
Art. 1 N° 6 b)
D.O. 13.07.2009

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos octavo, noveno y décimo del artículo 6°, será causal de recusación respecto de los integrantes titulares o suplentes, haber sido asesor o prestador de servicios de alguna de las partes durante el año que preceda a la notificación de la demanda o la publicación del decreto que ordena la iniciación del procedimiento del artículo 31; la existencia de relaciones laborales, comerciales, societarias o en comunidades de carácter profesional, con los abogados o asesores de alguna de

las partes, o el desempeño o ejercicio profesional en las mismas dependencias, oficinas o inmuebles con estos últimos, aun cuando ello no revista participación en ingresos o el desarrollo de funciones comunes o coordinadas.

Asimismo, será causal de recusación que el ministro asesore o preste servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan o hayan tenido en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de la causa en cuestión, la calidad de contraparte de las personas a que se refiere la letra b) del inciso segundo de este artículo, en algún proceso judicial o de negociación comercial, que pueda afectar la imparcialidad del ministro.

La causal invocada podrá ser aceptada por el integrante afectado. En caso contrario, será fallada de plano por el Tribunal, con exclusión de aquél, aplicándose una multa a beneficio fiscal de hasta veinte unidades tributarias mensuales al incidentista, si la implicancia o la recusación fuere desestimada por unanimidad.

En ausencia o inhabilidad de alguno de los miembros titulares, será reemplazado por el suplente de su misma área profesional, salvo que esta regla impida al Tribunal sesionar con el quórum mínimo establecido en el artículo 9°.

Si por cualquier impedimento, el Tribunal careciere de integrantes titulares o suplentes para formar quórum, se procederá a su subrogación por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de Tribunales.

A los miembros del Tribunal se les aplicarán los artículos 319 a 331 del Código Orgánico de Tribunales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 322.

Ley 20361
Art. 1 N° 6 a)
D.O. 13.07.2009

Artículo 11 bis.- Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas en el artículo 6°, los integrantes titulares y suplentes del Tribunal no podrán ser administradores, gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, a personas naturales o jurídicas que hayan tenido la calidad de parte Ven alguna causa que conoció el Vrespectivo ministro, por el plazo de un año contado desde que dicho ministro cesó en su cargo, salvo que la dictación de la sentencia sobre una causa que hubiera Vconocido el ministro se encontrare pendiente, Ven cuyo caso el término de un año se contará desde la notificación de la sentencia.

La infracción de esta prohibición

Ley 20361
Art. 1 N° 7
D.O. 13.07.2009

será sancionada con inhabilitación Vabsoluta para desempeñar cargos públicos por el período de cinco años y con una multa a beneficio fiscal equivalente al último año de remuneraciones percibidas en el cargo, sanciones que serán aplicadas por la Corte Suprema a requerimiento Vde cualquier interesado.

El requerimiento a que alude el inciso precedente señalará con claridad y precisión los hechos que configuraren la infracción y Va él se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba en que se fundaren. Si el requerimiento no cumpliere estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, lo declarará inadmisibles Ven cuenta, sin más trámite.

Admitido a tramitación el requerimiento el Presidente de la Corte Suprema Vdará traslado de éste al inculpado, el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo, que le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estime más expedita.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente, el Presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el ministro ante el cual deberá rendirse. Efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa.

Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.

La sentencia que acoja la sanción a que se refiere este artículo, dará derecho a quien se estime afectado a interponer recurso de revisión del fallo en que haya participado el sancionado, cuando considerare que su actuación y decisión fue perjudicial a sus intereses.

Artículo 12°.- Los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia cesarán en sus funciones por las siguientes causas:

- a) Término del período legal de su designación;
- b) Renuncia voluntaria;
- c) Destitución por notable abandono de deberes;
- d) Incapacidad sobreviniente.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Se entiende por tal, aquélla que impide al integrante ejercer el cargo por un período de tres meses consecutivos o de seis meses en un año.

e) Incurrir en cualquiera de los casos contemplados en los incisos octavo y siguientes del artículo 6°.

Ley 20361
Art. 1 N° 8 a y b)
D.O. 13.07.2009

Las medidas de las letras c), d) y e) precedentes se harán efectivas por la Corte Suprema, a petición del Presidente del Tribunal o de dos de sus miembros, sin perjuicio de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema.

La resolución que haga efectiva la destitución deberá señalar los hechos en que se funda y los antecedentes tenidos a la vista para acreditarlos.

Producida la cesación en el cargo, si el tiempo que le restare fuere superior a ciento ochenta días deberá procederse al nombramiento del reemplazante de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 6° de esta ley. En el caso de las letras b), c) y d) precedentes, el reemplazante durará en el cargo el tiempo que restare del respectivo período.

Artículo 13°.- La Planta del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia será la siguiente:

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Cargos	Grados	Números
Secretario		
Abogado	4°	1
Relator		
Abogado	5°	1
Relator Abogado	6°	1
Profesional Universitario del ámbito económico	5°	1
Profesional Universitario del ámbito económico	6°	1
Jefe Oficina de Presupuesto	14°	1
Oficial		
Primero	16°	1
Oficial de Sala	17°	1
Auxiliar	20°	1
Total planta		9

Adicionalmente, se podrá contratar personal en forma transitoria, cuando las necesidades del Tribunal lo requieran, previa visación de la Dirección de Presupuestos.

El personal de planta del Tribunal se regirá por el derecho laboral común. Con todo, tendrá el mismo régimen remuneratorio de dedicación e incompatibilidades del personal de planta de la Fiscalía Nacional Económica.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el personal que preste servicios para el Tribunal, tendrá el carácter de empleado público, para los efectos de la probidad administrativa y la responsabilidad penal.

El Secretario Abogado será el jefe administrativo y la autoridad directa del personal, sin perjuicio de otras funciones y atribuciones específicas que le asigne o delegue el Tribunal.

El Tribunal dictará un reglamento interno en base al cual el Secretario Abogado calificará anualmente al personal.

En contra de dicha calificación, se podrá recurrir de apelación ante el Tribunal dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la calificación.

Artículo 14°.- El nombramiento de los funcionarios se hará por el Tribunal, previo concurso de antecedentes o de oposición.

El Presidente del Tribunal cursará los nombramientos por resolución que enviará a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro. De la misma manera se procederá con todas las resoluciones relacionadas con el personal.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6 y N° 7

Artículo 15°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas de derecho laboral común, los funcionarios que incurrieren en incumplimiento de sus deberes y obligaciones podrán ser sancionados por el Tribunal con alguna de las siguientes medidas disciplinarias: amonestación, censura por escrito, multa de hasta un mes de sueldo, y suspensión del empleo hasta por un mes sin goce de remuneración.

Las sanciones deberán ser acordadas por la mayoría de los Ministros asistentes a la sesión.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6 y N° 7

Artículo 16°.- En caso de ausencia o impedimento, el Secretario será subrogado por el Relator de mayor grado y, a falta de éste, por el Relator que tenga el cargo inmediatamente inferior a aquél. El subrogante prestará el mismo juramento que el Secretario para el desempeño de este cargo, ante el Presidente del Tribunal.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 17°.- La Ley de Presupuestos del Sector Público deberá consultar anualmente, en forma global, los recursos necesarios para el funcionamiento del Tribunal de Defensa

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

de la Libre Competencia. Para estos efectos, el Presidente de este Tribunal comunicará al Ministro de Hacienda sus necesidades presupuestarias dentro de los plazos y de acuerdo a las modalidades establecidas para el sector público.

El Tribunal mantendrá una cuenta corriente bancaria a su nombre contra la cual girarán conjuntamente el Presidente y el Secretario.

En la primera quincena del mes de enero de cada año, el Presidente y el Secretario Abogado del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia presentarán rendición de cuenta de gastos ante el Tribunal.

En materia de información financiera, presupuestaria y contable, el Tribunal se regirá por las disposiciones de la Ley de Administración Financiera del Estado.

El aporte fiscal correspondiente al Tribunal será sancionado mediante resolución de la Dirección de Presupuestos.

2. De las atribuciones y procedimientos

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 18°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley;

2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos;

Ley 20361
Art. 1 N° 9
D.O. 13.07.2009

3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella;

4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular

el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas; y

5) Las demás que le señalen las leyes.

Artículo 19°.- El conocimiento y fallo de las causas a que se refiere el número 1) del artículo anterior, se someterá al procedimiento regulado en los artículos siguientes.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 20°.- El procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa, público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva. El requerimiento o demanda deberá contener la exposición clara y determinada de los hechos, actos o convenciones que infringirían la presente ley e indicar el o los mercados en que incidiría la presunta infracción. En el evento que la demanda o requerimiento no contenga las indicaciones señaladas previamente o cualquiera otra de las exigidas por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y demás reglas aplicables, el tribunal dará un plazo de tres días hábiles para que el demandante o requirente subsane dichas omisiones. Vencido el plazo anterior sin haber sido subsanadas las omisiones, el tribunal mediante resolución fundada podrá no admitir la tramitación la demanda o el requerimiento.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Las partes deberán comparecer representadas en la forma prevista en el artículo 1° de la ley N°18.120, sobre comparecencia en juicio.

Ley 20361
Art. 1 N° 10 a)
D.O. 13.07.2009

El procedimiento podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por demanda de algún particular, la que deberá ser puesta en inmediato conocimiento de la Fiscalía. Admitido el requerimiento o la demanda a tramitación, se conferirá traslado, a quienes afecte, para contestar dentro del plazo de quince días hábiles o el término mayor que el Tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días.

Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal.

Ley 20361
Art. 1 N° 10 b)
D.O. 13.07.2009

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción.

Ley 20361
Art. 1 N° 10 c)
D.O. 13.07.2009

Asimismo, las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, prescriben en dos años, contados desde que se encuentre firme

la sentencia definitiva que las imponga. Esta prescripción se interrumpe por actos cautelares o compulsivos del Tribunal, del Fiscal Nacional Económico o del demandante particular.

La prescripción de las acciones y la de las medidas que se determinen para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, no se suspenden a favor de ninguna persona.

Sin perjuicio de las disposiciones generales, las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años, contado desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva.

Artículo 21°.- La notificación del requerimiento o de la demanda, con su respectiva resolución, será practicada personalmente por un ministro de fe, entregando copia íntegra de la resolución y de los antecedentes que la motivan. El Tribunal podrá disponer que se entregue sólo un extracto de estos documentos.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

La resolución que reciba la causa a prueba deberá notificarse por cédula. Transcurridos 30 días hábiles, contados desde la dictación de dicha resolución sin que ésta se hubiere notificado, el Tribunal procederá a notificarla de conformidad con el inciso cuarto.

Ley 20361
Art. 1 N° 11 a)
D.O. 13.07.2009

Las sentencias definitivas deberán notificarse personalmente o por cédula.

Ley 20361
Art. 1 N° 11 b)
D.O. 13.07.2009

Las demás resoluciones serán notificadas por cualquier medio seguro que las partes de común acuerdo fijen y en subsidio por el estado diario. En el caso de Vque opten por medios electrónicos,

la notificación deberá suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

INCISO TERCERO DEROGADO.

Ley 20361
Art. 1 N° 11 c)
D.O. 13.07.2009

Tendrán el carácter de ministro de fe para la práctica de las diligencias previstas en este Título, además del Secretario Abogado del Tribunal, las personas a quienes el Presidente designe para desempeñar esa función.

Artículo 22°.- Vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiere evacuado o no el traslado por los interesados, el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. De no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

trámite, recibirá la causa a prueba por un término fatal y común de veinte días hábiles. Acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación, siempre que no atente contra la libre competencia. En contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27.

Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes. El Tribunal podrá decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de su vista, cuando resulte indispensable para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes.

Las partes que deseen rendir prueba testimonial deberán presentar una lista de testigos dentro del quinto día hábil contado desde que la resolución que reciba la causa a prueba quede ejecutoriada.

En todo caso, sólo se admitirán por punto de prueba, declaraciones de tres testigos por cada parte, salvo que el tribunal, a petición fundada al presentarse la lista de testigos, amplíe dicho número. No regirá respecto de los testigos lo establecido en los artículos 358, 360, Vnúmero 2, 373, 374, 376, 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil.

Las diligencias a que dé lugar la inspección personal del Tribunal, la absolución de posiciones o la recepción de la prueba testimonial, serán practicadas ante el miembro que el Tribunal designe en cada caso, el que podrá efectuar las preguntas que estime convenientes, impedir que las declaraciones y las preguntas de las partes se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y resolver de plano las objeciones que le fuesen formuladas.

Las actuaciones probatorias que hayan de practicarse fuera del territorio de la Región Metropolitana de Santiago, podrán ser conducidas a través del correspondiente juez de letras, garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo.

Las demás actuaciones serán practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto.

El Tribunal dispondrá el registro de todas las audiencias a que hubiere lugar en forma íntegra, por cualquier

Ley 20361
Art. 1 N° 12 a)
D.O. 13.07.2009

Ley 20361
Art. 1 N° 12 b)
D.O. 13.07.2009

Ley 20361
Art. 1 N° 12 c)
D.O. 13.07.2009

medio que asegure su fidelidad.

La prueba instrumental podrá presentarse hasta diez días antes de la fecha fijada para la vista de la causa. A solicitud de parte, el Tribunal podrá decretar reserva respecto de terceros ajenos al proceso o confidencialidad incluso respecto de las demás partes, de aquellos instrumentos que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el Vdesenvolvimiento competitivo de su

titular. Los instrumentos que tengan carácter reservado o confidencial en virtud de lo dispuesto Ven el inciso segundo de la letra a) del artículo 39, deberán presentarse siempre en tal carácter Vpor la Fiscalía Nacional Económica, y el Tribunal deberá mantener la reserva o confidencialidad de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, de oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá ordenar a la parte que corresponda, en cualquier etapa del proceso e incluso como medida para mejor resolver, que prepare una versión pública del instrumento Vpara que las otras partes ejerzan su derecho a objetarlo u Vobservarlo. Si la referida versión pública es insuficiente como antecedente válido para fallar la causa, el Tribunal podrá decretar de oficio y por resolución fundada, el término de la reserva o confidencialidad del instrumento, y ordenará ponerlo en conocimiento de las demás partes.

El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Artículo 23°.- Vencido el término probatorio, el Tribunal así lo declarará y ordenará traer los autos en relación, fijando día y hora para la vista. El Tribunal deberá oír alegatos de los abogados de las partes cuando alguna de éstas lo solicite.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 24°.- Las cuestiones accesorias al asunto principal, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, serán resueltas de plano, pudiendo el Tribunal dejar su resolución para definitiva.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 25°.- El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá decretar en cualquier estado del juicio o antes de su iniciación, y por el plazo que estime conveniente,

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

todas las medidas cautelares que sean necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y para resguardar el interés común. Estas medidas serán decretadas con citación, y en caso de generarse incidente, éste se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.

Las medidas decretadas serán esencialmente provisionales y se podrán modificar o dejar sin efecto en cualquier estado de la causa. Para decretarlas, el requirente deberá acompañar antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal, cuando lo estime necesario, podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que se originen.

La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar se notificará por carta certificada, a menos que el Tribunal, por razones fundadas, ordene que se notifique por cédula. En caso de que la medida se haya concedido prejudicialmente, el Fiscal o el solicitante deberá formalizar el requerimiento o la demanda en el plazo de veinte días hábiles o en el término mayor que fije el Tribunal, contado desde la notificación de aquélla. En caso contrario, quedará sin efecto de pleno derecho.

Sin embargo, las medidas podrán llevarse a efecto antes de notificar a la persona contra quien se dictan siempre que existieren motivos graves para ello y el Tribunal así lo ordenare. En este caso, transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El Tribunal podrá ampliar este plazo por motivo fundado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, no regirá respecto de las medidas prejudiciales y precautorias que dicte el Tribunal lo establecido en los Títulos IV y V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, salvo lo señalado en los artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 284, 285, 286, 294, 296 y 297 de dicho cuerpo legal, en cuanto resultaren aplicables.

Artículo 26°.- La sentencia Ley definitiva será fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia. En ella se hará expresa mención de los fundamentos de los votos de minoría, si los hubiere. Esta sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado desde que el proceso se encuentre

N°19.911
Art. Primero
N° 6

en estado de fallo.

En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;

b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;

c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3º, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

Ley 20361
Art. 1 N° 13 a)
D.O. 13.07.2009
Ley 20361
Art. 1 N° 13 b)
D.O. 13.07.2009

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.

Artículo 27º.- Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con

el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del Tribunal, de conformidad con la tabla a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Para seguir el recurso interpuesto no será necesaria la comparecencia de las partes. El recurso se conocerá con preferencia a otros asuntos, y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N°5° del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del fallo, salvo lo referido al pago de multas, en lo que se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente.

INCISO FINAL SUPRIMIDO.

Ley 20361
Art. 1 N° 14
D.O. 13.07.2009

Artículo 28°.- La ejecución de las resoluciones pronunciadas en virtud de este procedimiento, corresponderá directamente al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el que contará, para tales efectos, con todas las facultades propias de un Tribunal de Justicia.

Las multas impuestas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberán pagarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución.

Si cumplido el plazo el afectado no acreditar el pago de la multa, el Tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, y sin forma de juicio, apremiarlo del modo establecido en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 29°.- Las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

Artículo 30°.- La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar, con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante el tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario, establecido en el Libro III del Título XI del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios, fundará su fallo en las

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6

conductas, hechos y calificación jurídica de los mismos, establecidos en la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada con motivo de la aplicación de la presente ley.

Artículo 31°.- El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2) y 3) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento:

Ley 20361
Art. 1 N° 15 a)
D.O. 13.07.2009

1) El decreto que ordene la iniciación del procedimiento se publicará en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal y se notificará, por oficio, a la Fiscalía Nacional Económica, a las autoridades que estén directamente concernidas y a los agentes económicos que, a juicio exclusivo del Tribunal, estén relacionados con la materia, para que, en un plazo no inferior a quince días hábiles, éstos y quienes tengan interés legítimo puedan aportar antecedentes.

Tratándose de materias que se relacionen especialmente con zonas determinadas, podrá ordenar que la notificación también se practique mediante la publicación de un aviso en los periódicos locales respectivos.

El Tribunal arbitrará siempre las condiciones necesarias para que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente.

2) Vencido el plazo anterior, quienes hayan ejecutado o celebrado, o se propongan ejecutar o celebrar los hechos, actos o contratos consultados, podrán evaluar las recomendaciones que hubiere efectuado la Fiscalía Nacional Económica en la etapa de aporte de antecedentes y comunicar por escrito al Tribunal su concordancia con las mismas.

3) Vencido el plazo señalado en el número 1, el Tribunal deberá citar a una audiencia pública, la cual se llevará a efecto dentro de un plazo no inferior a quince días ni superior a treinta días contado desde la notificación, la que se practicará mediante un aviso publicado en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal, para que quienes hubiesen aportado antecedentes puedan manifestar su opinión.

En caso de efectuarse la comunicación a que se refiere el número 2, el Tribunal tendrá un plazo de quince días para citar a la audiencia pública, contados desde que haya sido recibida dicha comunicación, la que deberá llevarse a efecto de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente.

4) Si las autoridades, organismos o personas referidos en los números anteriores no informaren en los plazos que el Tribunal les fijare al efecto, éste podrá prescindir del informe.

5) De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes.

Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1.

Ley 20361
Art. 1 N° 15 b)
D.O. 13.07.2009

Artículo 32°.- Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 6 y N° 7

En todo caso, los Ministros que concurrieron a la decisión no se entenderán inhabilitados para el nuevo pronunciamiento.

TITULO III

De la Fiscalía Nacional Económica

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 7

Artículo 33°.- La Fiscalía Nacional Económica será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través

Ley N°19.610
Art. 1°

del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Ley 20361
Art. 1 N° 16
D.O. 13.07.2009

La Fiscalía Nacional Económica tendrá su sede en Santiago. Estará a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, que será nombrado por el Presidente de la República mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previstos en el párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882. Durará cuatro años en su cargo, pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez.

El Fiscal Nacional Económico cesará en sus funciones por las siguientes causales:

- a) Término del período legal de su designación.
- b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.
- c) Destitución por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.
- d) Incapacidad.

La remoción por las causales señaladas en las letras c) y d) será dispuesta por el Presidente de la República, con el informe favorable de la Corte Suprema, a requerimiento del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. El informe favorable deberá ser emitido por el pleno de la Corte, especialmente convocado al efecto, y deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Al Fiscal Nacional Económico le corresponderá ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del servicio.

Sin perjuicio de los requisitos generales para ingresar a la Administración Pública, el Fiscal deberá acreditar Título de abogado y diez años de ejercicio profesional o tres años de antigüedad en el servicio.

Artículo 34°.- El Fiscal Nacional Económico podrá designar Fiscales Adjuntos para actuar en cualquier ámbito territorial cuando la especialidad y complejidad o urgencia de una investigación así lo requiera.

Los Fiscales Adjuntos tendrán las atribuciones que el Fiscal Nacional les delegue.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 8

Artículo 35°.- Fíjase a contar del día primero del mes siguiente a la publicación de esta ley, la siguiente planta para la Fiscalía Nacional Económica:

Ley N°19.610
Art. 1°

	Grados	N° Cargo
Directivos		
Exclusiva confianza		
Fiscal Nacional	1	1
Económico		
Subfiscal		
Nacional	3	1
Jefe de		
Departamento	3	1
Jefe de		
Departamento	4	4
Cargos de		
carrera		
Jefe de	10	1
Sección		
Jefe de	11	2
Sección		
	Subtotal	
Profesionales		
Profesional	4	4
Profesional	5	4
Profesional	6	4
Profesional	7	3
Profesional	8	2
	Subtotal	17
Fiscalizadores		
Fiscalizador	9	1
Fiscalizador	10	1
Fiscalizador	11	2
Fiscalizador	12	1
Fiscalizador	13	2
	Subtotal	17
Técnicos		
Técnico	14	1
Técnico	15	1
	Subtotal	2
Administrativos		
Administrativo	16	1
Administrativo	17	1
Administrativo	18	2
Administrativo	19	2
	Subtotal	6
Auxiliares		
Auxiliar	19	1
Auxiliar	20	2
Auxiliar	21	2
	Subtotal	5

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 9 letra a),
i), ii)

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 9 letra a)
iii)

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 9 letra
a), iv) y v)

Total Planta 50

Además de los requisitos generales exigidos por la ley N°18.834, para

ingresar a la Administración del Estado, establécense los siguientes para los cargos de la planta que en cada caso se indican:

Directivos: Subfiscal Nacional:
Título de Abogado y una experiencia profesional mínima de 5 años o 3 de experiencia o especialización en áreas afines a las funciones de la Fiscalía.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 9 letra
b), i)

Jefes de Departamentos: Título de Abogado, Ingeniero Civil o Comercial, Contador Auditor o Administrador Público, otorgado por una Universidad o Institución Profesional del Estado o reconocida por éste, y una experiencia profesional mínima de 3 años.

Jefes de Sección: Título de una carrera de a lo menos 8 semestres de duración otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste y experiencia de a lo menos 3 años en la Administración del Estado.

Profesionales: Título de Abogado, Ingeniero, Contador Auditor o Administrador Público, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste, u otros profesionales universitarios con post grado en ciencias económicas, de a lo menos dos semestres, otorgado por Universidades del Estado o reconocidas por éste, incluidas las Universidades extranjeras. En todo caso, se exigirá siempre una experiencia profesional mínima de 3 años.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 9 letra
b), ii)

Fiscalizadores: Título de Administrador Público, Contador Auditor u otro de una carrera de a lo menos 8 semestres de duración otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste.

Técnicos: Título de Técnico o equivalente en una especialidad del área económica, financiera, informática o estadística, otorgado por una Institución Educacional Superior del Estado o reconocida por éste; o título de Contador otorgado por alguna de las instituciones anteriores o por un establecimiento de Educación Media Técnica Profesional del Estado o reconocido por éste.

Administrativos: Licencia de Educación Media o equivalente.

Auxiliares: Haber aprobado la Educación Básica o la Educación Primaria.

Artículo 36°.- El personal de planta de la Fiscalía Nacional Económica y el que se designe para prestar servicios en calidad de contratado, se regirá por las disposiciones de la presente ley y, en subsidio, por las pertinentes del Título I del decreto ley N°3.551, de 1981, y las del Estatuto Administrativo aprobado por la ley N°18.834 y sus modificaciones.

La Junta Calificadora del personal de la Fiscalía Nacional Económica estará integrada por el Subfiscal, que la presidirá, por los dos Jefes de Departamento más antiguos y un representante del personal elegido por éste.

Artículo 37°.- El régimen de remuneraciones del personal de la Fiscalía Nacional Económica será el correspondiente a las Instituciones Fiscalizadoras.

La asignación establecida en el artículo 17 de la ley N°18.091, sustituido por el artículo 10° de la ley N°19.301, se aplicará también al personal de planta y a contrata de la Fiscalía y se determinará en la forma que se señala en dicha disposición. Para este efecto, el Fiscal Nacional Económico deberá informar anualmente

Ley N°19.610
Art. 1°

al Ministerio de Hacienda sobre esta materia.

Con cargo a esta asignación, el personal de planta y a contrata de la Fiscalía Nacional Económica, podrá recibir una bonificación de estímulo por desempeño funcionario, la que se regulará por las normas que se pasan a expresar:

a) La bonificación se pagará al 25% de los funcionarios pertenecientes o asimilados a las plantas de Directivos, Profesionales y Fiscalizadores de mejor desempeño en el año anterior;

b) Para estos efectos se considerará el resultado de las calificaciones que hayan obtenido los funcionarios, de conformidad con las normas que los rigen en esta materia;

c) Los montos que se paguen por concepto de esta bonificación, no podrán exceder de una cuarta parte de los porcentajes fijados anualmente en cumplimiento de lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la ley N°18.091, y se determinarán en dicho acto administrativo. En el mismo decreto supremo se fijará el porcentaje a percibir por los funcionarios que no hayan sido objeto de calificación en atención a su participación en el proceso calificadorio, los que no se considerarán para los efectos del límite establecido en la letra a) del presente inciso;

d) Los montos que se fijen de conformidad con la letra precedente, sumados a los que corresponda pagar por concepto de la asignación del artículo 17 de la ley N°18.091, no podrán exceder, en ningún caso, del porcentaje o proporción máximos que establece el inciso segundo de dicha disposición;

e) Los funcionarios beneficiarios de la bonificación sólo tendrán derecho a percibirla durante los doce meses siguientes al término del respectivo proceso calificadorio;

f) La bonificación será pagada a los funcionarios en servicio a la fecha de pago, en cuatro cuotas trimestrales. El monto a pagar en cada cuota será el valor acumulado en el trimestre respectivo, y

g) Para efectos tributarios, se entenderá que la cantidad pagada en cada cuota, se ha devengado por partes iguales en cada mes del trimestre calendario respectivo.

Ley N°19.610
Art. 1°

Artículo 38°.- El personal de planta y a contrata de la Fiscalía Nacional Económica tendrá dedicación exclusiva al desempeño de los cargos que ocupen en el Servicio, los que serán incompatibles con toda otra función en la Administración del Estado, salvo

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 10

los referidos en la letra a) del artículo 81 de la ley N°18.834. No podrá prestar servicios como trabajador dependiente o ejercer actividades propias del título o calidad profesional o técnica que posean para personas naturales o jurídicas que puedan ser objeto de la acción del Servicio.

Artículo 39°.- El Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe. Podrá, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones.

Ley N°19.610
Art. 1°

Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico:

a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta ley, dando noticia de su inicio al afectado. Con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile deberá poner a disposición del Fiscal Nacional Económico el personal que éste requiera para el cumplimiento del cometido indicado en esta letra o ejecutar las diligencias específicas que le solicite con el mismo objeto.

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11 letra a)

El Fiscal Nacional Económico, con conocimiento del Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podrá disponer que las investigaciones que se instruyan de oficio o en virtud de denuncias tengan el carácter de reservadas.

Ley 20361
Art. 1 N° 17 a)
D.O. 13.07.2009

Asimismo, el Fiscal Nacional Económico podrá disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales, siempre que tengan por objeto proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis, o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o cualquier otro elemento cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía.

Lo anterior es sin perjuicio que en un proceso en curso y previo traslado, se aplique lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 22, o que se ordene por el tribunal otorgar copias de piezas del expediente que no se hayan agregado al proceso, suprimiendo en ellas todas las referencias que pudieren revelar las identidades u objeto de protección aludidos precedentemente.



El Fiscal Nacional Económico podrá disponer que no se dé noticia del inicio de una investigación al afectado, con autorización del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.806
Art. 6°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11 letras
a) y b)
Ley 20361
Art. 1 N° 17 b)
D.O. 13.07.2009

b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad. Exceptúanse las investigaciones criminales y causas de esa naturaleza.

Ante la Corte Suprema, el Fiscal Nacional Económico, por sí o por delegado, podrá defender o impugnar los fallos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Respecto de las investigaciones practicadas por los Fiscales Adjuntos y de los cargos formulados por éstos, el Fiscal Nacional Económico podrá hacerlos suyos, ejerciendo sus funciones acusadoras ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o desestimarlos, con informe fundado a esta misma;

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11 letra c)
Ley N°19.610
Art. 1°

c) Requerir del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando;

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11 letra d)

d) Velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley;

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11 letra e)
Ley N°19.610
Art. 1°

e) Emitir los informes que solicite el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los casos en que el Fiscal Nacional Económico no tenga la calidad de parte;

f) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal.

Ley 20361
Art. 1 N° 17 c)
D.O. 13.07.2009

g) Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra

Ley N°19.610
Art. 1°

anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querrelas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir.

El Fiscal Nacional Económico también podrá recabar y ejecutar por medio de los funcionarios que corresponda, el examen de toda documentación, elementos contables y otros que estime necesarios;

Ley N°19.610
Art. 1°

h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique. Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento.

Ley N°19.911
Art. 1°
N° 11 letra a)

Esta solicitud deberá ser fundada y se presentará a la Fiscalía Nacional Económica dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del requerimiento, cuyos efectos se suspenderán desde el momento en que se efectúa la respectiva presentación.

Ley N°19.911
Art. 1°
N° 11 letra a)

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá y resolverá dicha solicitud en su sesión más próxima, con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico, y su pronunciamiento no será susceptible de recurso alguno;

Ley N°19.610
Art. 1°

i) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales o incorporales que integren el patrimonio del Servicio, incluso aquellos que permitan enajenar y transferir el dominio y transigir respecto de derechos, acciones y obligaciones, sean contractuales o extracontractuales;

Las transacciones a que se refiere el inciso anterior deberán ser aprobadas por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de sumas superiores a dos mil unidades de fomento;

Ley N°19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11, letra g)

j) Llamar a declarar, o pedir declaración por escrito, a los representantes, administradores, asesores y dependientes de las entidades o personas que pudieren tener conocimiento de hechos, actos o convenciones objeto de investigaciones y a toda otra persona que hubiere ejecutado y celebrado con ellas actos y convenciones de cualquier naturaleza, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones;

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11, letra g)

k) Requerir de los organismos

Ley 20361

técnicos del Estado los informes que estime necesarios y contratar los servicios de peritos o técnicos;

Art. 1 N° 17 d)
D.O. 13.07.2009

l) Celebrar convenios o memorándum de entendimiento con otros servicios públicos y universidades, en materias de cooperación recíproca. Asimismo, celebrar convenios con agencias u otros organismos extranjeros que tengan por objeto promover o defender la libre competencia en las actividades económicas;

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11, letra g

m) Convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información, que no tenga el carácter de secreta o reservada de acuerdo a la ley, para facilitar el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo y previa resolución fundada del Fiscal Nacional Económico, podrá convenir la interconexión electrónica con organismos o instituciones privadas. Del mismo modo, podrá convenir esta interconexión con organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales, con los cuales haya celebrado convenios o memorándum de entendimiento;

Ley 20361
Art. 1 N° 17 e y f)
D.O. 13.07.2009

n) En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3°, solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, Vbajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:

n.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;

n.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;

n.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y

n.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.

La circunstancia de haber concurrido a la aprobación referida precedentemente, no será causal de inhabilidad

de los ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer del proceso.

Para otorgar la autorización a que se refiere el párrafo primero, el Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de las facultades de esta letra. En la autorización, se deberá especificar con precisión, la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.

El ejercicio de las facultades conferidas en el párrafo primero, deberá sujetarse a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 205; 207; 208; 209, incisos primero, segundo y tercero, no siendo aplicable la remisión de los antecedentes al fiscal regional para los efectos previstos en este último inciso; 210; 212 a 214, y 216 a 225, salvo el inciso tercero del artículo 222, del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.

Las expresiones "fiscal" o "Ministerio Público" a que hacen referencia las disposiciones del Código Procesal Penal, se entenderán hechas, para los efectos de la presente ley, al "Fiscal Nacional Económico". Las referencias a "juez" o "juez de garantía", se entenderán efectuadas al Ministro de la Corte de Apelaciones señalado en el párrafo primero de este literal; las alusiones a "juicio oral" se entenderán al "procedimiento", y las efectuadas a "imputado" se entenderán hechas al "afectado".

En caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

Los resultados de las actuaciones

establecidas en el párrafo primero, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal, cuando el desempeño o ejercicio de ellas hubiere tenido lugar fuera de los supuestos establecidos en la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos para su procedencia y hubiere sido declarado así, en la forma señalada en el párrafo precedente, por el Ministro de Corte de Apelaciones allí referido.

Los antecedentes que se obtengan en virtud del ejercicio de las facultades contenidas en esta letra, no podrán ser utilizados por la Fiscalía en ninguna otra investigación, salvo que medie una nueva autorización judicial;

ñ) Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.

El Tribunal tomará conocimiento del acuerdo en una sola audiencia, sin forma de juicio, convocada especialmente al efecto, dentro del quinto día hábil de recibidos los antecedentes, durante la cual podrá escuchar alegatos de las partes comparecientes al acuerdo. El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición, y

o) Las demás que señalen las leyes.

Artículo 39 bis.- El que ejecute una conducta prevista en la letra a) del artículo 3º podrá acceder a una reducción o exención de la multa cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica antecedentes que conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables.

Para acceder a uno de estos beneficios, el ejecutor de la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos:

1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal;

2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, y

3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud.

Para acceder a la exención de la multa, además de cumplir

Ley 20361
Art. 1 N° 18
D.O. 13.07.2009

los requisitos señalados en el inciso anterior, el ejecutor de la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía, dentro del grupo de responsables de la conducta imputada.

Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, el ejecutor de la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por quien primero acompañó antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento, no podrá ser superior al 50% de la mayor multa solicitada para los demás ejecutores de la conducta que no pueden acogerse a los beneficios de este artículo.

En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada ejecutor de la conducta que cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención o reducción de la multa. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar multa a quien haya sido individualizado como acreedor de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

Quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogiéndose a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal.

Artículo 40°.- El Fiscal Nacional Económico podrá, cuando lo estime necesario, asumir, por sí o por delegado, la representación de la Fiscalía en cualquier proceso e intervenir, de igual manera, en cualquier instancia, trámite o actuación determinada ante los tribunales de justicia o autoridades administrativas o municipales.

En sus escritos y actuaciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, la Fiscalía estará exenta de los impuestos que establecen las leyes y los abogados que la representen podrán comparecer personalmente ante los Tribunales Superiores.

Artículo 41°.- La Fiscalía deberá recibir e investigar, según corresponda, las denuncias que formulen particulares respecto de actos que puedan importar infracción a las normas de la presente ley, sin perjuicio de remitir a las autoridades competentes aquellas que deban ser conocidas por otros organismos en razón de su naturaleza. Para determinar si corresponde investigar o desestimar las denuncias que se formulen, la Fiscalía podrá solicitar, dentro del plazo de 60 días de recibida la denuncia, antecedentes a particulares, como también llamar a declarar a cualquier persona

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 11, letra g)

Ley N°19.610
Art. Primero
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 13

Ley N° 19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 14

Ley 20361
Art. 1 N° 18
D.O. 13.07.2009

que pudiere tener conocimiento del hecho denunciado. La entrega de antecedentes y la prestación de declaración señaladas previamente serán siempre voluntarias, y la Fiscalía Nacional Económica no podrá ejercer el apercibimiento previsto en el inciso primero del artículo 42 mientras no haya iniciado formalmente una investigación.

Artículo 42°.- Las personas que entorpezcan las investigaciones que instruya la Fiscalía Nacional Económica en el ámbito de sus funciones, podrán ser apremiadas con arresto hasta por 15 días.

La orden de arresto se dará por el juez letrado con jurisdicción en lo criminal que sea competente según las reglas generales, a requerimiento del Fiscal Nacional Económico, previa autorización de el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h) y n) del artículo 39, y en el artículo 41. Sin perjuicio de lo anterior, tales antecedentes podrán utilizarse para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Nacional Económica y el ejercicio de las acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia.

La infracción a esta prohibición se castigará con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta. Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas en la ley N°19.880, en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Artículo 43°.- Los asesores o consultores que presten servicios sobre la base de honorarios para la Fiscalía Nacional Económica o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se considerarán

Ley N° 19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 15, letras
a) y b)

Ley 20361
Art. 1 N° 20 a)
D.O. 13.07.2009

Ley 20361
Art. 1 N° 20 b)
D.O. 13.07.2009

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 16

comprendidos en la disposición del artículo 260 del Código Penal.

Artículo 44°.- La Fiscalía Nacional Económica se financiará con los siguientes recursos, que se incorporarán a su patrimonio y se administrarán de acuerdo con la Ley de Administración Financiera del Estado, aprobada por el decreto ley N°1.263, de 1975, y sus modificaciones:

- a) El aporte que se consulte anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación;
- b) Las costas y demás sumas que pueda percibir en los procesos en que participe;
- c) Los ingresos estipulados en los convenios de asesoría, investigación o de otra naturaleza que pueda celebrar con universidades y otras entidades docentes o de investigación públicas o privadas, nacionales o extranjeras;
- d) Los derechos por concepto de certificados y copias que extienda, y
- e) Los bienes e ingresos de otra naturaleza que reciba a cualquier título.

Ley N° 19.610
Art. 1°
Ley N°19.911
Art. Primero
N° 17 y N° 18

Artículo 45°.- Las presentaciones de los particulares dirigidas a la Fiscalía Nacional Económica, podrán ingresarse a través de las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas, cuando el domicilio del peticionario se encontrare ubicado fuera de la ciudad de asiento de este organismo. Si se tratare de presentaciones que deban hacerse dentro de determinado plazo, se entenderán efectuadas desde la fecha de presentación en la respectiva Intendencia o Gobernación.

El Intendente o Gobernador, según el caso, deberá designar a un Secretario Regional Ministerial, jefe de servicio o abogado de su dependencia, según proceda, para la recepción y emisión de dichas comunicaciones, dentro de las veinticuatro horas de recibidas, a la Fiscalía Nacional Económica.

Ley N°19.911
Art. Primero
N° 19 y N° 20

Disposiciones transitorias

Artículo 1°.- Las causas que a la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°211, de 1973, conocía la Comisión establecida en el artículo 175 de la ley N°13.305, seguirán sustanciándose por la Comisión Resolutiva con arreglo a las normas de dicho decreto ley.

Artículo 2°.- Las Comisiones Preventivas Regionales, Preventiva Central y Resolutiva, deberán constituirse dentro del plazo máximo de quince días, a contar de la fecha de publicación del decreto ley N°211, de 1973, en el Diario Oficial, a requerimiento de sus respectivos Presidentes.

Artículo 3°.- Para todos los efectos legales se entiende que el cargo de Fiscal es el sucesor del empleo a que alude el

artículo 175 bis de la ley N° 13.305 y continuará servido por el titular que lo desempeñaba a la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°211, de 1973.

Artículo 4°.- En tanto el Presidente de la República no haga uso de la facultad a que se refiere el artículo 21 de esta ley, el Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia que se desempeñaba a la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°2.760, de 1979, ejercerá las funciones del Fiscal Nacional Económico.

D.L. N° 2.760,
de 1979
Art. 5°
Transitorio
Ley N° 19.806
Art. 6

Artículo 5°.- Deróganse las disposiciones del Título V de la ley N°13.305.

Declárase que las conductas comprendidas en los hechos constitutivos de delito con arreglo a lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3° de esta ley, según el texto original del decreto ley N°211, de 1973, realizadas con anterioridad a la vigencia del citado cuerpo legal, no serán susceptibles de ser sancionadas en conformidad con lo expresado en los referidos preceptos, ni, tampoco, de acuerdo a lo que estatúa el Título V de la ley N°13.305, derogado por el inciso anterior de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1° transitorio.

D.L. N° 211,
de 1973
Art. 4°
transitorio
D.L. N° 1.386,
de 1976
Art. Unico

Artículo 6°.- Las Comisiones Preventivas Regionales sucederán, para todos los efectos legales, a las Comisiones Preventivas Provinciales de la región respectiva y continuarán conociendo, sin interrupción, de los asuntos que estuvieren en trámite.

Las actuales Comisiones Preventivas Provinciales continuarán en funciones hasta que se constituyan las respectivas Comisiones Preventivas Regionales, las que deberán hacerlo dentro del plazo de sesenta días desde la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°2.760, de 1979.

D.L. N° 2.760,
Art. 1°
transitorio

Artículo 7°.- Las designaciones de los miembros de la Comisión Resolutiva y de la Comisión Preventiva Central deberán efectuarse dentro del plazo de treinta días desde la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°2.760, de 1979.

Las causas en acuerdo que se encuentren pendientes ante la Comisión Resolutiva en el momento de constituirse con sus nuevos miembros, serán resueltas por los integrantes que entrarán a la vista de la causa.

D.L. N° 2.760,
de 1979
Art. 2°
transitorio

Artículo 8°.- El Fiscal Nacional

D.L. N° 2.760,



Económico podrá incorporar discrecionalmente todo o parte del personal que a la fecha de entrada en vigencia del decreto ley N°2.760, de 1979 prestaba servicios en la Fiscalía a la planta fijada por el artículo 23 de esta ley.

La diferencia de remuneraciones que pudiere producirse por aplicación de este artículo, se pagará al funcionario por planilla suplementaria imponible en la misma proporción que la remuneración que compensa, y será absorbida por los ascensos o nombramientos que beneficien al funcionario.

El personal que no sea encasillado tendrá derecho a seguir percibiendo durante seis meses la remuneración total que le haya correspondido en el mes precedente al del encasillamiento, a título de indemnización, siempre que no tenga derecho a jubilación.

Anótese, tómese razón y publíquese.- RICARDO LAGOS
ESCOBAR, Presidente de la República.- Jorge Rodríguez Grossi,
Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda
atentamente a Ud., Carlos Alvarez Voullieme, Subsecretario de
Economía, Fomento y Reconstrucción.

de 1979
Art. 3°
transitorio
Ley N° 19.806
Art. 6