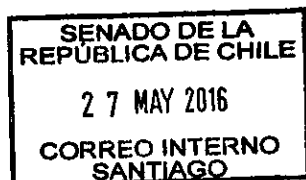


Oficio N° 66 -2016



INFORME PROYECTO DE LEY 20-2016

Antecedente: Boletín N° 9.950-03.

Santiago, 26 de mayo de 2016.

Mediante oficio N° CL/167/2016, de fecha 18 de mayo de 2016, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que a su vez fija normas para la defensa de la libre competencia, con ocasión de diversas enmiendas aprobadas por los integrantes de dicha Comisión durante el análisis de diversas indicaciones formuladas a su articulado, que inciden en atribuciones de los tribunales o en la calidad que deben tener determinados jueces (Boletín N° 9.950-03).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 25 de mayo del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los ministros señores Milton Juica Arancibia, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelter, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha, Ricardo Blanco Herrera, Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y el suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE

PEDRO ARAYA GUERRERO

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO

H. SENADO

VALPARAÍSO

“Santiago, veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante oficio N° CL/167/2016, de fecha 18 de mayo de 2016, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que a su vez fija normas para la defensa de la libre competencia, con ocasión de diversas enmiendas aprobadas por los integrantes de dicha Comisión durante el análisis de diversas indicaciones formuladas a su articulado, que inciden en atribuciones de los tribunales o en la calidad que deben tener determinados jueces (Boletín N° 9.950-03);

Segundo: Que con fecha 28 de abril de 2015, la Corte Suprema remitió el Oficio N° 52-2015 a la Cámara de Diputados, a través del que informó su opinión sobre el proyecto de ley. En éste se advirtió la introducción de modificaciones e incorporación de textos nuevos con impactos procedimentales y orgánicos sobre el Decreto Ley N° 211, además de la introducción de los artículos 286 bis y 286 quáter nuevos al Código Penal, y la modificación al artículo 51 de la Ley N° 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores.

Posteriormente, el 17 de noviembre de 2015, mediante el Oficio N° 124-2015, la Corte Suprema remitió un segundo informe a la Cámara de Diputados, destacando las diferencias entre el contenido del proyecto de ley original y el que se informaba en esa segunda oportunidad.

Finalmente, el día 22 de enero del presente año, mediante el Oficio N° 8-2016, el máximo tribunal emitió un nuevo informe, a la Comisión de Economía del Senado, pronunciándose sobre las modificaciones propuestas al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, las que se proponían a la forma de elegir al Ministro Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, regulada en el Decreto Ley N° 211 y la variación al artículo 30 del mismo cuerpo legal, que regula la extensión de los daños que se pueden demandar por la indemnización de perjuicios;

Tercero: Que el oficio del Senado indica que los artículos que tendrían rango orgánico constitucional, y que se envían en consulta, corresponderían a los contenidos en el artículo 1°, numerales 3; 4; 5; 6; 7; 10; 12; 16 letras f), g), y el

párrafo segundo de la letra p), y el numeral 18, que modifican el texto actualmente vigente del Decreto Ley N° 211.

Asimismo, se solicita informe respecto de los artículos 3° -que modifica la Ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores- y 4° -que modifica el Código Orgánico de Tribunales-, todos de la parte permanente del proyecto y los artículos transitorios primero inciso segundo, tercero y quinto, disposiciones transitorias referidas en su totalidad a normas de entrada en vigencia de la ley;

Cuarto: Que conforme ya se adelantó, la Corte Suprema ha informado en tres oportunidades los diversos textos del proyecto de ley en estudio. Una comparación del contenido del texto aprobado por la Comisión de Constitución del Senado enviado ahora en consulta y las versiones anteriores ya informadas revela una gran coincidencia con la remitida en su oportunidad por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, que fuere informada detalladamente en noviembre del año 2015, por lo que al haberse ya informado en su oportunidad, se resaltarán las observaciones realizadas por la Corte y se analizarán con mayor detalle las propuestas relevantes que no han sido informadas previamente por haber sido incorporadas en esta última versión;

Quinto: Que en primer lugar, destaca positivamente la versión en estudio del artículo 6° del Decreto Ley N° 211, que se introduce mediante el numeral 3 del artículo 1° del proyecto, y que, a diferencia de la informada en enero de este año, no elimina la facultad de la Corte Suprema de proponer al Presidente de la República una quina para que éste último nombre al Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuestión que fue cuestionada por la Corte, por lo que se daría por superada dicha observación negativa en esta versión del proyecto, que asimismo restaura las exigencias de trayectoria profesional o académica para el abogado Presidente del Tribunal, cuestión que se valora positivamente;¹⁻²

¹ Corte Suprema. Oficio N° 8-2016. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerandos 9, 10 y 11, pp. 6 y 7:

“Noveno: Que, adicionalmente, no se vislumbra una razón para eliminar la facultad de la Corte Suprema de proponer una nómina para el cargo de abogado Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; hecho que en la actualidad sí justifica la diferencia existente entre el sistema de nombramiento del abogado Presidente y los demás Ministros abogados del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Esta Corte observa con preocupación que paulatinamente se va desdibujando la presencia del Poder Judicial en los sistemas de nombramiento de los magistrados, con una intervención cada vez más secundaria, la que tuvo ocasión de representar en su oportunidad con ocasión del establecimiento en nuestro país de los Tribunales Ambientales. En esta oportunidad se persevera en la participación incidental de la Corte Suprema, limitándosela a formar una quina de entre los cuales sale el nombre de un integrante del tribunal en referencia, circunstancia que contrasta con la designación directa que tiene asignada el Consejo del Banco Central, organismo que tiene una competencia técnica y un origen político, esto es no jurisdiccional.

De ese modo, se diluye la importancia de la intervención de la Corte Suprema, considerando que únicamente va a incidir en la designación de un integrante de este tribunal quien ya no desempeñará las funciones de Presidente;

Décimo: Que por lo expresado, no puede sino concluirse que la modificación de ley en el aspecto que se analiza va en absoluto desmedro de la jerarquía del Poder Judicial como Poder del Estado, pues deja en evidencia la poca

Sexto: Que en el resto de las modificaciones propuestas al texto de los artículos 6°, 11, 11 bis y 12 del Decreto Ley N°211, que se proponen realizar en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 1° del proyecto de ley, no se observan diferencias con las versiones anteriores ya informadas, salvo algunos aspectos de redacción, a excepción de la introducción al texto de la letra a) del inciso segundo del artículo 11 de considerarse tener interés en una causa el “conviviente civil” entre las causales de presunción de derecho de inhabilidad de los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por lo que se mantiene la opinión favorable a su respecto, en cuanto las propuestas se encaminan a asimilar a los Ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con el estatuto que rige a los jueces en general en cuanto a su dedicación, prohibiciones e incompatibilidades,³ resultando positiva la inclusión del conviviente civil entre las causales de inhabilidad, en concordancia con la dictación de la Ley N° 20.830, que creó el Acuerdo de Unión Civil;

Séptimo: Que por otro lado, la única modificación introducida mediante el numeral 7 del artículo 1° del proyecto de ley al texto del artículo 18 del Decreto Ley N° 211 que resalta es el reemplazo de la referencia al “sitio web institucional” del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia contenido en el numeral 4) de dicha disposición, por la expresión “sitio electrónico”. El resto de las modificaciones que se proponen introducir a los numerales 2) y 4) y los nuevos numerales 5) y 6), de dicho

importancia que se asigna al papel de la Corte Suprema en la constitución de un órgano jurisdiccional como es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pese a que ejerce a su respecto la superintendencia directiva, correccional y económica.

Cabe hacer presente, además, que la unidad de jurisdicción llama a velar porque los tribunales especiales, como órganos jurisdiccionales que son, tengan una formación de independencia desde su origen;

Undécimo: Que como un punto adicional y en el evento que se mantenga la determinación mediante la aprobación del proyecto de ley, sería preferible que se excluya a esta Corte Suprema, como a cualquier otro integrante del Poder Judicial de participar en el proceso de designación de los integrantes del llamado Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, tanto por los motivos anteriormente expuestos como por el hecho que, atendidas sus competencias y recursos pertinentes, puede estimarse que constituye únicamente un organismo que ejerce funciones administrativas. En relación a lo mismo, cabe destacar que únicamente dos países en el mundo denominan tribunal a la entidad encargada de supervigilar la libre competencia: Chile y Sudáfrica. En los demás, ese rol es cumplido por un órgano administrativo que ejerce tales competencias, con recurso ante los tribunales ordinarios de justicia;”

² Corte Suprema. Oficio N° 8-2016. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerando 8°, p. 6: “De la misma forma, extraña la circunstancia de eliminarse los requisitos de trayectoria profesional o académica para el abogado Presidente del tribunal;”.

³ Corte Suprema. Oficio N° 52-2015, Boletín N° 9950-03, considerando 5°, p. 6. Reiterado en Corte Suprema. Oficio N° 124-2015, mismo boletín, considerando 6°, p. 3: “**Sexto:** Que respecto de las modificaciones introducidas a los artículos 6°, 11 y 12 del Decreto Ley N° 211, no se aprecian cambios al texto ya informado, de modo que cabe medida la señalado en el primer inciso de esta Corte, de la labor que desempeña al estatuto que rige actualmente, conforme al Código Orgánico de Tribunales, a los jueces en general. Este cuerpo normativo contempla ciertas prohibiciones e incompatibilidades que hasta ahora no alcanzaban a los jueces de dicho tribunal especial. Las medidas recién indicadas parecen adecuadas, dada la importancia pública de la labor que desempeñan los magistrados del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia lo que justifica que concentren toda su atención profesional a la labor jurisdiccional, en especial por el impacto y efectos a nivel país que alcanzan sus decisiones.”,³ por lo que se mantiene la opinión favorable al cambio propuesto;”.

artículo 18, ya fueron informadas previamente por la Corte Suprema, favorablemente, observaciones que se mantienen;⁴

Octavo: Que la propuesta remitida en consulta, contenida en el numeral 10 del artículo 1° del proyecto de ley, introduce modificaciones similares a las ya

⁴ Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerandos 7 al 11, pp. 3-5:

“Séptimo: Que la modificación originalmente propuesta al numeral 2) del artículo 18 del Decreto Ley en referencia, por su parte, pretendía “limitar la legitimación activa para iniciar un procedimiento no contencioso de consulta, permitiendo que éste solamente pueda ser iniciado por la Fiscalía Nacional Económica y por quienes sean parte en los hechos, actos o contratos objeto de la consulta, excluyéndose la posibilidad de que se inicie el mismo por quienes tengan interés legítimo, como lo permite la actual norma (nuevo Artículo 18 N° 2 del DL N° 211).”

Al respecto la Corte opinó que si bien esto produciría el efecto de descongestionar la labor del referido tribunal – más bien preventiva del tribunal- lo cierto es que no priva del todo a terceros de poder participar cuando se vea realmente afectado su interés, formulando denuncias ante la Fiscalía Nacional Económica para que realice la consulta, previo análisis de los antecedentes y que así se inicie el procedimiento no contencioso, y “si bien con ello se logra resguardar que un procedimiento no contencioso de consulta sólo se inicie cuando exista real mérito para ello, calificado por la Fiscalía Nacional Económica, no es menos cierto que la solución para un tercero, con legítimo interés en un pronunciamiento por esta vía se vea retardada, y en ocasiones, resulte ineficaz en la protección de ese interés.”

Octavo: Que las modificaciones introducidas por la Comisión de Constitución al texto en discusión repusieron la posibilidad de iniciar el procedimiento no contencioso de consulta a quienes “tengan interés legítimo” en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, distintos a las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, y al Fiscal Nacional Económico, para que el TDLC conozca de los asuntos que puedan infringir las disposiciones de la legislación de libre competencia, pudiendo fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos, por lo que pareciera haberse superado la observación vertida por la Corte.

El mensaje, asimismo, proponía sustituir el numeral 4) del artículo 18, que establece como atribución del TDLC la facultad de proponer al Presidente de la República la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia y la dictación de preceptos de la misma naturaleza cuando estime que son necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas, traspasando dicha atribución a la Fiscalía Nacional Económica, en concordancia con la nueva atribución establecida para dicho organismo en el artículo 39 letra q), relativo a realizar estudios sobre la evolución competitiva en los mercados.

Al respecto, la Corte observó que “no se considera adecuado privar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de dichas atribuciones por cuanto este organismo es el que ejerce la labor propiamente jurisdiccional, dando aplicación vinculante a las normas sobre la materia a la vez que cumple también una labor de análisis de mercado, especialmente en lo que concierne a los informes que le son encomendados en relación a las condiciones de monopolio y de libre competencia en temas de regulación tarifaria y otros de similar envergadura, lo que le hace apto para proponer modificaciones legales y reglamentarias en orden a promover la libre competencia, ello sin perjuicio de permitirse también a la Fiscalía Nacional Económica algún grado de injerencia en materia de recomendaciones en este sentido.”

*Noveno: Que del texto aprobado por la Comisión de Constitución se desprende que se desistió de trasladar dicha atribución del TDLC a la FNE, manteniendo en dicho tribunal la facultad, limitándose las modificaciones propuestas al deber del Ministro receptor de las recomendaciones a “manifestar su parecer respecto sobre ésta” –redacción formalmente inadecuada-, respuesta que deberá ser publicada en el sitio web institucional del tribunal, de la FNE y del Ministerio de que se trate. Lo anterior se confirma en el Informe de la Comisión de Economía de la Cámara, que da cuenta de que el Ministro del área señaló “con respecto al numeral 4 del mismo artículo 18 (...) que a raíz del debate en la Comisión, se decidió mantener la facultad de hacer recomendaciones normativas en el TDLC, sin perjuicio de conferírsela también a la FNE (...)”.*⁴

Por lo anterior, el texto propuesto no merece reparos, al haberse modificado la propuesta reprochada y al observarse como positiva la obligación del ministro de pronunciarse sobre la misma, así como la de publicitar dicha respuesta en los sitios web institucionales respectivos.

Décimo: Que el numeral 5) nuevo que se propone agregar como atribución al TDLC no merece observaciones, ya que resulta necesario establecerla expresamente en dicho artículo, para explicitar la atribución del tribunal especializado de conocer el procedimiento o recurso especial de revisión establecido en el artículo 57 nuevo, que se agrega por el proyecto en trámite.

Undécimo: Que por su parte, respecto del numeral 6) que se propone y que otorga al TDLC la facultad de dictar los “autos acordados que sean necesarios para una adecuada administración de justicia de conformidad a la ley”, cabe reiterar la opinión de la Corte, al mantenerse sin modificaciones el texto propuesto, en el sentido que “sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para regular sus asuntos administrativos internos a partir de sus particulares necesidades y conocimientos especializados en la materia, como también de los problemas que se suscitan ante él, cabe tener presente que, si bien los autos acordados de dicho tribunal que el proyecto en estudio propone instaurar no quedarían al amparo del control expreso del Tribunal Constitucional, sí estarían sujetos a la superintendencia económica que ejerce esta Corte Suprema sobre todos los tribunales del país, con arreglo al artículo 82 de la Constitución Política de la República.” De la misma forma, resulta oportuno recordar que la Ministra Sra. Egnem manifestó una prevención al respecto.”

informadas respecto del texto vigente del artículo 22 del Decreto Ley N°211, con algunas diferencias.

La primera diferencia que se observa con las versiones previamente informadas, se encuentra en el inciso quinto nuevo que se propone introducir al referido artículo 22 y radica en su formulación. En la versión observada a fines del año 2015 se establecía de forma negativa que *no se decretará un término probatorio extraordinario para rendir prueba fuera de la Región Metropolitana*, salvo que concurren 3 requisitos numerados, y en la actual propuesta en análisis se regula de forma positiva, estableciendo que *“se podrá decretar un término probatorio extraordinario para rendir prueba fuera de la Región Metropolitana de Santiago, cuando el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia declare que existe motivo fundado para ello”*. El inciso sexto -igual al previamente informado- prevé la posibilidad de conducir las diligencias a través del juez de letras respectivo, *“garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo”*, y se mantiene la eliminación a *“las demás actuaciones [que] serán practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto.”*, que establece la parte final del inciso quinto del actual artículo 22 del Decreto Ley N°211.

Respecto del informe remitido al Congreso Nacional en noviembre del año anterior,⁵ se reitera la observación respecto de la incoherencia que se produce al

⁵ Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerandos 12 y 13, pp. 6 y 7:

“Duodécimo: Que una modificación relevante y que no contemplaba el texto original del Mensaje es la contenida en el numeral 10 del artículo primero, que reemplaza el inciso quinto del artículo 22 del DL 211, que regula la forma de desarrollar las actuaciones probatorias que hayan de practicarse fuera del territorio de la Región Metropolitana, por la siguiente:

“No se decretará término probatorio extraordinario para rendir prueba fuera de la Región Metropolitana de Santiago, sino cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia declare que existe motivo fundado para la práctica de la diligencia probatoria fuera de la Región Metropolitana;*
- 2. Que la parte que solicita el término probatorio extraordinario, acredite estar impedida de poder rendir la prueba ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y*
- 3. Que dentro del plazo de 5 días la parte que solicita el término probatorio extraordinario, consigne la suma que determine el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para efectos de cubrir los gastos que la realización de las diligencias de prueba significarán a las otras partes del juicio.*

Estas diligencias podrán ser conducidas a través del correspondiente Juez de Letras, garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo.”

No se advierten diferencias con la regulación actualmente vigente sobre la posibilidad de conducir las actuaciones probatorias a través del correspondiente juez de letras garantizando su fidelidad y rápida expedición por cualquier medio idóneo, pero se elimina la referencia a “las demás actuaciones” que “serán practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto.”

Decimotercero: Que del informe de la Comisión de Economía se aprecia que dicha modificación, introducida por el Ejecutivo y con una indicación del diputado Sr. Bellolio, tiene por objeto “especificar cómo debe rendirse la prueba cuando el TDLC autorice excepcionalmente su práctica fuera de su territorio jurisdiccional (...).”

La motivación incurre en un error conceptual, puesto que si bien de conformidad al artículo 8° el tribunal tiene su sede en Santiago, su competencia abarca todo el territorio de la República.

Por otro lado, la regulación actual establece como facultativa la posibilidad de conducir las actuaciones a través del juez de letras correspondiente, dejando la práctica de “las demás actuaciones” a un funcionario de planta del Tribunal designado al efecto. La modificación propuesta –como se señaló– elimina esta última posibilidad y deja como facultativa la posibilidad de conducirlas a través del juez de letras, lo que no resulta coherente, siendo recomendable que se establezca la intervención del magistrado letrado como obligatoria.

establecerse como *facultativa* la posibilidad de conducir las diligencias probatorias a través del juez correspondiente, cuestión que en la regulación actual tiene coherencia con la parte final de dicha regulación que establece que en el resto de los casos -“*las demás actuaciones*”- *serán practicadas a través del funcionario de planta del Tribunal que se designe al efecto*, estableciendo una regla supletoria, por lo que, conforme a la regulación vigente, las actuaciones probatorias de este tipo se conducirán a través de un juez de letras o, en su defecto, de un funcionario de planta del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La modificación que propone eliminar la intervención de este funcionario, manteniendo como facultativa la conducción a través del juez de letras, generará un vacío que se mantiene en la versión en análisis del proyecto y que genera dudas de impacto potencialmente significativo: si se decide no conducir este tipo de actuaciones a través de un juez letrado, ¿ante quién se practicarán? El proyecto no lo resuelve.

Por otro lado, se aprecia que se mantiene el requisito que antes estaba enumerado como primero: que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia declare que exista motivo fundado para la práctica de la o las diligencias probatorias fuera del territorio de la Región Metropolitana, pero se eliminó la exigencia a la parte que solicita el término probatorio extraordinario de acreditar que está impedida de poder rendir la prueba ante dicho Tribunal y la obligación de consignación previa.

La Corte Suprema, previamente, manifestó su parecer favorable a esta regulación pues tiende a evitar el uso de este mecanismo con fines injustificados o meramente dilatorios,⁶ por lo que se observa como un retroceso la supresión de los requisitos 2° y 3° anteriormente previstos;

Noveno: Que a su vez, el numeral 12 propone reemplazar el artículo 30 del Decreto Ley N°211, que regula la acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación de la sentencia definitiva ejecutoriada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en que tal como en los proyectos previamente informados, se pretende modificar la competencia de los tribunales civiles para conocer de la materia, trasladándola a dicho tribunal especializado en libre competencia, de integración mixta de abogados y economistas, cuya área de conocimiento experto no se extiende a la atribución que se pretende entregarle, razón por la cual, unido al entorpecimiento en el acceso a la justicia que una

Finalmente, las exigencias que se regulan parecen adecuadas para evitar que se utilice este mecanismo con fines injustificados o meramente dilatorios;”.

⁶ Ibid., considerando 13, p. 7.

modificación como la propuesta significará, se mantienen, reiteran e insiste en todas las observaciones ya realizadas por la Corte Suprema.⁷

Cabe insistir en lo expresado en los Oficios N° 124-2015 y N° 8-2016 respecto a dejar el conocimiento y resolución de la acción de indemnización de perjuicios al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, específicamente que, tratándose de un asunto de suyo contencioso, como es litigar respecto a la indemnización de perjuicios, debiera mantenerse en sede de los tribunales ordinarios en lo civil, teniendo en cuenta el derecho a los recursos procesales que ante ellos tienen las partes, a diferencia de la vía propuesta en el proyecto de ley en estudio, en el que la judicatura especial se presenta como una verdadera única instancia a cargo de un tribunal mixto que conoce con preminencia de cuestiones de índole económica. Privar a los litigantes de los recursos procesales que rigen en el ámbito de los tribunales que integran el Poder Judicial, en particular de la segunda instancia, constituye una circunstancia que afectaría el debido proceso garantizado constitucionalmente;

Décimo: Que, como mejora, se observa que se corrige el defecto formal de la actual redacción del artículo 30 que hace referencia a las reglas de tramitación del procedimiento sumario establecidas en “el Libro III del Título XI”, siendo lo correcto la propuesta que invierte el orden de dichos términos señalando en su lugar que se tramitará de acuerdo a lo establecido en el *Título XI del Libro Tercero del Código de*

⁷ Corte Suprema. Oficio N° 8-2016. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerando 12, pp. 7 y 8:

“Duodécimo: Que, de otra parte, el único cambio incorporado al artículo 30 previamente informado, señala que la indemnización de perjuicios propuesta comprenderá todos los daños causados durante el período en que se haya extendido la infracción, por lo que se insiste y reproduce lo observado con anterioridad, en el sentido que “La regulación actual del artículo 30 tiene un contenido similar, pero entrega el conocimiento de la acción de indemnización de perjuicios al tribunal civil competente de conformidad a las reglas generales, y establece que éste fundará su fallo también en los hechos, pero además contempla las conductas y la calificación jurídica de los mismos que haya hecho el TDLC, sin hacer referencia a normas de apreciación de la prueba. [Se agregó en dicha oportunidad también que] La regulación propuesta resulta cuestionable, puesto que los tribunales de letras con competencia en lo civil son los juzgados que normalmente deben conocer y tienen, por tanto, el conocimiento debido para resolver acciones de indemnización de perjuicios, teniendo en cuenta -cuestión que no es menor- que un juzgado de letras siempre estará integrado únicamente por jueces letrados, no así el tribunal especializado en libre competencia, que es de integración mixta. De la misma forma, no se aprecian razones de agilidad en la tramitación o el procedimiento que justifiquen esta medida, puesto que en ambos casos se remite al procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil. Finalmente, el cambio de competencia pudiera provocar una denegación o entorpecimiento en el acceso a la justicia, puesto que si el ilícito anticompetitivo se produjo en un lugar lejano a la capital del país, luego del procedimiento seguido ante el tribunal especializado en sede en Santiago, la demanda de indemnización de perjuicios podrá interponerse ante el juzgado de letras en lo civil pertinente según las reglas de atribución de competencia territorial, en cambio, de aprobarse el texto propuesto, tanto la totalidad del procedimiento de libre competencia como la posterior búsqueda de indemnización de perjuicios deberán tramitarse obligatoriamente en la ciudad de Santiago, lo que atenta contra el principio de acceso a la Justicia”. (Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, Considerando 16, pp. 9 a 10).”

Procedimiento Civil, cuestión que había sido observada por la Corte en un informe anterior,⁸ y que se da por superada;

Undécimo: Que el inciso final de la propuesta de artículo 30 modificado, que se propone introducir a través del mencionado numeral 12 del artículo 1° del proyecto de ley remitido en consulta, hace referencia a una acción de indemnización que derivaría de los acuerdos sancionados en el Título V de la ley reformada, la que se sustanciaría de conformidad a lo previsto en el artículo 30 en estudio, y se afirma que, a su respecto, no podrán interponerse acciones civiles en el procedimiento penal.

Sobre este aspecto, que no ha sido previamente observado por la Corte Suprema, se hace presente que no es posible emitir un pronunciamiento plenamente informado, atendido a que la totalidad del texto del proyecto de ley aprobado por la Comisión de Constitución del Senado no fue enviada para su análisis y en las versiones anteriores del mismo no existe el mencionado Título V, texto que tampoco se encuentra disponible para su consulta en los sistemas de seguimiento de trámite legislativos de las cámaras del Congreso Nacional;

Duodécimo: Que el numeral 16 del artículo 1° del proyecto de ley, remitido para su informe, introduce diversas modificaciones al texto del artículo 39 del Decreto Ley N°211, que regula las atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico. Respecto de este numeral en particular, sólo se pide informe respecto de las modificaciones propuestas a los literales f), g) y al párrafo segundo de la letra p).

La letra f) introduce modificaciones a la letra n) del artículo 39 del Decreto Ley N°211, que regula las facultades intrusivas de investigación de la Fiscalía Nacional Económica cuando esté desarrollando diligencias para acreditar la conducta prevista en la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N°211 -colusión-. A su respecto, salvo algunas diferencias menores en la redacción, se mantiene casi inalterado el texto previamente informado, por lo que se reitera la opinión negativa de la Corte respecto de la radicación en un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago de competencias naturales y propias de un juez de garantía y, por otro lado, la opinión positiva sobre la regulación de un procedimiento de reclamación previsto para quienes se vean afectados por estas medidas intrusivas de investigación.⁹

⁸ Corte Suprema. Oficio N° 139-2015. Proyecto de Ley que sanciona penalmente la colusión, Boletín N° 6454-07, considerando 7 (2), p. 6. "**Séptimo:** Que la referencia a las reglas de tramitación, mantienen el error formal actual al señalar que se seguirán las contenidas en el "Libro III del Título XI", debiendo decir que son las contenidas en el "Título XI del Libro III" del Código de Procedimiento Civil, que regula el Procedimiento Sumario."

⁹ Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto

La letra g), por su parte, sustituye en el inciso séptimo –que pasa a ser octavo- la expresión “el Tribunal” por “los tribunales”, cuestión que no ha variado y que es coherente con la ampliación de utilización de la prueba utilizada durante la investigación en ámbito de libre competencia en tribunales penales;

Decimotercero: Que en el informe evacuado en noviembre del año 2015, la Corte Suprema se pronunció respecto del párrafo primero del literal p) propuesto introducir al texto del artículo 39 del Decreto Ley N°211, señalando que “*destaca*” por referirse a “*la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados*”,¹⁰ cuestión que se mantiene.

El párrafo segundo de la misma disposición, por otro lado, no ha sido objeto de pronunciamientos anteriores. La norma propuesta establece que “*En el ejercicio de las facultades contempladas en las letras h) y j) de este artículo, las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico pudiere irrogar perjuicio a sus intereses, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dejar sin efecto total o parcialmente el respectivo requerimiento en la forma establecida en los párrafos segundo y tercero de la letra h);*”.

Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerandos 18 y 19, pp. 12 y 13:

“(…) En la letra n), se propone intercalar entre la frase “Ministro de la Corte de Apelaciones” y “que corresponda”, la frase “de Santiago”, aclarando en definitiva que para solicitar autorización para que funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la FNE que indique la solicitud, procedan a realizar diversas diligencias intrusivas de investigación de conformidad a las reglas establecidas que se remiten a la regulación del el Código Procesal Penal, se debe proceder ante el ministro de turno de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Al respecto, cabe mantener lo informado por la Corte Suprema, en el sentido “que en lo atinente a la variación que se proyecta a la letra n) del artículo 39 del Decreto Ley en referencia, consistente en puntualizar que el conocimiento y resolución de las medidas intrusivas que solicite el ministerio público radicarán en un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, esta Corte insiste en que competencias como la que se menciona condice naturalmente con aquellas asignadas a los juzgados de garantía, por lo que estima adecuado que dicha instancia quede fijada en estos últimos tribunales.”⁹

Decimonoveno: Que asimismo, se agrega un nuevo párrafo séptimo que especifica la forma de tramitar la reclamación contemplada en este literal, del siguiente tenor:

“Acogido a tramitación el reclamo, se citará a la audiencia respectiva para el quinto día hábil. A la audiencia deberán comparecer los afectados y la Fiscalía Nacional Económica, debidamente representados, con todos los antecedentes o medios de pruebas con los que cuenten para fundar sus respectivas posiciones. El reclamo deberá ser interpuesto dentro del plazo de 10 días corridos desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar tuvo o debió tener conocimiento del vicio o defecto que funda el reclamo. Los afectados deberán reclamar en un único acto de todos los incumplimientos relativos a una misma diligencia investigativa o actuación. Como medida para mejor resolver, el Ministro de Corte de Apelaciones podrá decretar de oficio o a petición de parte todas las medidas que estime convenientes. De la decisión del Ministro podrá apelarse para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de quinto día, apelación que se conocerá con preferencia a otros asuntos, no procediendo la suspensión de la vista de la causa por la causal del N° 5 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En contra de la sentencia que resuelva el recurso de apelación no procederá recurso alguno.”

Resulta positivo que se regule detalladamente un procedimiento de reclamación para quienes se vean afectados por procedimientos irregulares durante la investigación con facultades intrusivas, sin perjuicio de que en concordancia con lo ya señalado, lo deseable sería que el procedimiento de control de la investigación sea realizado ante el juez de garantía correspondiente al territorio donde se practiquen las diligencias, procediendo en contra de sus resoluciones las reglas generales del Código Procesal Penal.”

¹⁰ Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerando 21, p. 14.

La letra h) del artículo 39 establece la facultad del Fiscal Nacional Económico de solicitar a los particulares *"las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique."* La letra j) del proyecto, por su parte, establece con algunas modificaciones a la regulación actual la facultad de *"Llamar a declarar, o pedir declaración por escrito o por cualquier medio que garantice la fidelidad de la declaración, la que deberá ser ratificada al término de la misma por quien la prestó, 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."*

Resulta llamativo que, de forma casi idéntica al texto remitido en consulta contenido en la letra p) del artículo 39, en la parte final del primer párrafo de la letra h) se establece la posibilidad para *"Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiere 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."*, regulando en sus párrafos segundo y tercero los requisitos y forma de tramitación de dicho requerimiento, por lo que el texto analizado y propuesto en el párrafo segundo del literal p) es una reiteración, innecesaria por lo tanto, de esta regla, que no se encuentra en la letra j), por lo que por razones de coherencia y técnica legislativa, sería recomendable eliminar esta regulación tanto en el literal h) como en el p), estableciendo en una disposición (o literal) distinta los casos en que procederá el requerimiento, sus formalidades y procedimiento.

Finalmente, a este respecto, la parte final del párrafo 3° de la letra h) prevé que en Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá y resolverá la solicitud con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico y su pronunciamiento no será susceptible de recurso alguno. Resulta cuestionable que se elimine absolutamente la posibilidad de recurrir en cualquier forma en contra de dicha decisión, incluso a través de la reposición;

Decimocuarto: Que la última modificación al texto del Decreto Ley N°211 enviada en consulta, contenida en el numeral 18 del artículo 1° del proyecto de ley, propone agregar un artículo 39 ter nuevo, de redacción similar al ya informado

previamente al Congreso.¹¹ Se mantiene las observaciones ya realizadas, en cuanto la regulación parece adecuada, rápida y eficaz para el cumplimiento de los fines establecidos en dichas normas;

Decimoquinto: Que se ha enviado en consulta asimismo, el texto del artículo 3° permanente del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 51 de la Ley N°19.496, que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Se observa que, salvo un cambio en la ubicación de los incisos que se propone agregar, la redacción es prácticamente idéntica a la que se observó por la Corte Suprema mediante el oficio N° 124-2015, que reiteró la opinión manifestada por el máximo tribunal en oficio N° 52-2015, ambos del año recién pasado, en el sentido de ser innecesaria la introducción de esta propuesta y que podría resultar en una limitación para la reclamación de perjuicios de esta naturaleza.

Por otro lado, la parte final que se agrega al inciso penúltimo, que reproduce textualmente las normas sobre procedencia de recursos que proceden en contra de las resoluciones que dicte el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el caso del artículo 30 del Decreto Ley N°211 –acción individual de indemnización de perjuicios-, resulta confusa en su ubicación sistemática en el ordenamiento legal, si lo que se busca –regulación que no resulta adecuada a los fines buscados- con las modificaciones propuestas es trasladar la totalidad del conocimiento de las acciones de indemnización de perjuicios, sean individuales o colectivas, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con su respectivo sistema de recursos, lo lógico sería incluir toda la regulación pertinente en el cuerpo del Decreto Ley N° 211;

Asimismo, se propone introducir en el texto de la Ley N°19.496 la posibilidad de deducir ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acciones colectivas de indemnización de perjuicios, con igual régimen recursivo que el previsto para las acciones individuales. Sobre esta propuesta, que pretende sustraer de la justicia ordinaria el conocimiento de este tipo de acciones, se reiteran las observaciones negativas ya realizadas, tanto al pronunciarse sobre el proyecto de ley en consulta como respecto de otro que aborda la misma materia, iniciado por moción

¹¹ Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerando 23, p. 16:

“Vigésimo tercero: Que el artículo 39 ter que se agrega, por su parte, establece el procedimiento para aplicar las multas establecidas en las letras h) y j) del artículo 39 y determinar su monto o, en su caso, desestimar su aplicación, estableciendo que el TDLC tomara conocimiento de la solicitud en una única audiencia especialmente convocada al efecto, dentro de quinto día hábil de recibida la solicitud, en la que el o los afectados podrán exponer sus descargos.

El Tribunal podrá acoger o rechazar la solicitud del Fiscal y de ser procedente fijará el monto de la multa, dentro de la misma audiencia, procediendo en su contra, en este caso, sólo el recurso de reposición que deberá ser interpuesto en el acto, remitiéndose para la ejecución de estas resoluciones al artículo 28.

En el inciso final dispone que haber concurrido a la decisión en este procedimiento no será causal de inhabilidad de los ministros para conocer de un eventual proceso.

La regulación parece adecuada, rápida y eficaz para el cumplimiento de los fines establecidos en dichas normas;”

parlamentaria,¹²⁻¹³ por estimarse como un retroceso respecto de la regulación legal vigente.

Sobre el traspaso de competencia que la iniciativa legal contempla en materia de Protección a los Derechos de los Consumidores, además de reiterar aquí lo expresado en el segundo párrafo del motivo noveno, cabe resaltar que el actual procedimiento reglado en ese ámbito prevé la tramitación de una fase previa en la que se concede un recurso atinente a la definición de la admisibilidad de la acción ejercida y que condice con la complejidad que suelen presentar las acciones colectivas o de interés difuso, razón que nuevamente conduce a afirmar la inconveniencia de innovar en la atribución de la competencia en esta clase de conflictos;

¹² Corte Suprema. Oficio N° 124-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerando 29, pp. 20 y 21:

“Vigésimo noveno: Que finalmente y respecto a la modificación propuesta al artículo 51 de la Ley N° 19.496, por no haberse modificado su texto, se reitera lo ya observado por esta Corte, en el sentido [que] “en lo concerniente a las modificaciones a la Ley N° 19.496 que establece normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se propone en el proyecto que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 30 del DL 211 y no obstante de las acciones individuales que procedan, la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por sentencia definitiva ejecutoriada, podrá tramitarse con arreglo al procedimiento establecido en el párrafo 2° del Título IV de la ley ya mencionada cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Se añade que no será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1° del inciso siguiente se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria. Se propone al efecto la modificación del artículo 51 de la Ley N° 19.496.

Es lo cierto que la amplitud de los términos del artículo 2° letra b) de la Ley N° 19.496, en concordancia con las normas del párrafo citado, artículos 51 y siguientes, hace innecesario esta modificación y más bien podría tener –como antes ya lo ha indicado esta Corte Suprema–, un efecto limitativo en torno a su aplicación, que se extiende en general “al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios”, quedando abierta la norma a su integración con las diversas leyes en que se configuren ilícitos que comprometan esos intereses.” (Informe Proyecto de Ley 14-2015, Oficio N° 52-2015, Corte Suprema. Considerando 15°, p. 15).

Esta es una materia que requiere de pronunciamiento legislativo, por cuanto, de lo contrario, podrían existir dos tribunales igualmente competentes, con procedimientos distintos.”

¹³ Corte Suprema. Oficio N° 139-2015. Proyecto de Ley que sanciona penalmente la colusión, Boletín N° 6454-07, considerando 7(1), pp. 5 y 6:

“(…) Finalmente, a este respecto, se advierte que se alteran las reglas de atribución de competencia contenidas en el artículo 50 A de la Ley N° 19.496. Actualmente, la acción por interés individual regulada en dicha ley es competencia de los juzgados de policía local, y las acciones de interés colectivo o difuso son de competencia de los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales, como ya se señaló. La propuesta traslada la acción individual, sólo para el caso de infracciones a la normativa de libre competencia, a los tribunales ordinarios de justicia, lo que podría provocar inconsistencias sistemáticas: acción individual por infracción a las normas de protección del consumidor materia de juzgados de policía local; la misma acción por infracciones a la libre competencia y todas las derivadas de las mismas infracciones en interés colectivo o difuso de los consumidores en sede ordinaria.

Sobre el particular, se reitera la opinión de la Corte Suprema contenida en el oficio N° 67-2014, que promoviéndose sobre la iniciativa legal que modifica la Ley N° 19.496, que propone trasladar la competencia para conocer de los conflictos de interés individual desde los Juzgados de Policía Local a los tribunales ordinarios de justicia –particularmente la acción de indemnizaciones de perjuicios–, indicó que “es una decisión que podría tener desventajas y contradecir, incluso, los propósitos de mayor protección al consumidor que impulsa el Proyecto. Estas tienen que ver con: que el cambio podría atentar contra la mayor eficiencia y agilidad que el proyecto pretende en la resolución de los conflictos, en la medida que aun cuando se prevé que las acciones se ventilen en juicio sumario, los Tribunales Civiles también están recargados; con el mayor costo que supone acceder a la justicia civil (contratación de abogado, pago de notificaciones, etc.); con el hecho que la justicia de Policía Local, en cuanto comunal, puede resultar más cercana y de fácil acceso. En fin, voces más expertas agregan que la especialización de los Juzgados de Policía Local en la materia no es menor, si se tiene presente que conocen causas de esta naturaleza desde el año 1983 y que la disparidad de criterios no es tal. Observan, asimismo, que en un alto porcentaje, las causas de que conocen las Cortes de Apelaciones, confirman las decisiones de los Juzgados de Policía Local, lo que demostraría que sus criterios son mayoritariamente acertados (...).” (Informe Proyecto de Ley 16-2014, Oficio N° 67-2014, Corte Suprema. Considerando 4°, pp. 4 y 5);”

Decimosexto: Que el último artículo enviado en consulta de la parte permanente del proyecto se refiere al artículo 4°, que introduce modificaciones al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, cuyo tenor en términos casi idénticos y respecto del mismo proyecto de ley en consulta, ya fue informado favorablemente por la Corte Suprema en enero del presente año, por lo que se mantiene la opinión ahí expresada,¹⁴ con la salvedad de que en todas las versiones anteriores del

¹⁴ Corte Suprema. Oficio N° 8-2016. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia, Boletín N° 9950-03, considerandos 2, 3 y 4, pp. 2-5:

“Segundo: Que el artículo 4° nuevo del proyecto de ley introduce modificaciones del siguiente tenor al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales:

“1. Sustitúyese, en el numeral 9°, la letra “y” y la coma (,) que le precede, por un punto y coma (;).

2. Reemplázase al final del numeral 10, el punto aparte por una letra “y” precedida de una coma (,).

3. Agrégase el siguiente numeral 11, nuevo:

“11. Los sancionados en el artículo 286 bis del Código Penal cuando afectaren los mercados chilenos.”;

Tercero: Que al respecto es posible observar que, si bien el artículo propuesto no se encuentra en el texto del proyecto de ley original, su contenido es similar al propuesto en los boletines N° 10366-03 y 6454-07; ambos proyectos informados por esta Corte durante el mes de diciembre del año recién pasado.

El primero de ellos, boletín N° 10366-03, propuso agregar un numeral 11 al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, del siguiente tenor: “11. Los sancionados por el artículo 26° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973”. Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema informó en esa oportunidad que la iniciativa “propone modificar el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales agregando un nuevo numeral. Al explicar el contenido del proyecto, se señala que esto tiene como fin someter a la jurisdicción chilena los delitos del DL N° 211 que hubieren sido perpetrados fuera del territorio de la República, y busca precaver la comisión de estas conductas que, aun cuando sean realizadas fuera de nuestro país, sus efectos anticompetitivos se verifiquen al interior de nuestras fronteras. [En esa materia, y en el contexto de la discusión legislativa, el Fiscal Nacional Económico manifestó] (...) que “la disposición no es necesaria” por ser una materia resuelta (...) en el sentido que no importa dónde se fragua el cartel, lo que importa es ver los efectos”. [Así,] (...) se concluye que efectivamente los tribunales chilenos tienen la potestad de conocer los atentados en contra de la libre competencia ejecutados o celebrados fuera del territorio nacional y que producen sus efectos en el país, por lo que no se necesitan modificaciones al respecto. [Agregó, asimismo, que] (...) sin embargo, respecto de la facultad de conocer los delitos penales que se introducen y atendido que los crímenes y simples delitos perpetrados fuera de Chile que quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales se encuentran establecidos en el artículo que se modifica, no resulta objetable la propuesta”. (Corte Suprema. Oficio N° 133-2015. Proyecto de Ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, y otros cuerpos legales, en lo relativo al delito de colusión, Boletín N° 10366-03, Considerandos 5° y 6°, p. 3).

El segundo, boletín N° 6454-07, propone introducir al artículo 6° de la compilación orgánica, un numeral 11 del siguiente tenor: “11. Los sancionados en el artículo 3° bis del decreto con fuerza de ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, cuando afecten la libre competencia en los mercados chilenos”. La Corte Suprema, al emitir su opinión sobre este proyecto de ley manifestó que “la última modificación que se consulta es la que propone introducir un numeral 11 nuevo al texto del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, respecto de la cual el texto de la moción indica como justificación que se relaciona con la extraterritorialidad de la ley –penal–, para el caso que la conducta se realice entre empresas en distintos países. [Agregando que sobre] (...) el particular el informe de mayo del año 2009 de la Corte Suprema indicó que “El numeral 11 que se agrega al referido artículo 6 tiene por objeto someter a la jurisdicción de los tribunales chilenos los ilícitos sancionados en el nuevo artículo 3 bis, que el proyecto agrega al D.F.L. (sic) N° 211, cuando sean cometidos fuera del territorio de la República, lo que no merece objeciones”. Durante la discusión en particular en la Comisión de Constitución del Senado, la única referencia a la propuesta señalada indica que “Al iniciarse el estudio de esta disposición, se recordó que un número importante de colusiones puede tener su origen en acuerdos que se realizan en el exterior y cuyas consecuencias van a afectar a los mercados chilenos. Por lo mismo, se consideró oportuno que tales ilícitos queden sometidos a la jurisdicción chilena, aun cuando comiencen fuera del territorio de la República”. [Manifestando, por último que,] en todo caso, cabe agregar que los tribunales chilenos en la actualidad tienen la potestad para conocer de los atentados contra la libre competencia ejecutados o celebrados fuera del territorio nacional y que producen sus efectos en el país, por lo que no sería necesario establecer expresamente dicha facultad en el texto del Código Orgánico de Tribunales en materia de libre competencia. Sin embargo, considerando que el numeral que se pretende agregar refiere a la facultad para conocer de los delitos penales que se introducen con el proyecto de ley y que los crímenes y simples delitos que quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales se encuentran precisamente establecidos en el artículo que se pretende modificar, no resulta objetable que se establezca dicha atribución expresamente, limitándolo para el caso que dichos delitos produzcan efectos en el mercado nacional”. (Corte Suprema. Oficio N° 139-2015. Proyecto de Ley que sanciona penalmente la colusión, Boletín N° 6454-07, Considerandos 9° y 10°, pp. 7 y 8).

proyecto, el tipo penal de colusión al que se hacía referencia se introducía en el cuerpo del Código Penal, decisión de técnica legislativa correcta, lo que del tenor del artículo en análisis habría variado, al hacer referencia actualmente al artículo 61 del Decreto Ley N° 211, cuyo texto no fue remitido, pero que permite desprender que el tipo penal propuesto se introduciría al final del texto modificado del Decreto Ley N° 211;

Decimoséptimo: Que el artículo primero transitorio, si bien no fue enviado en consulta en su totalidad (sólo su inciso segundo), contiene disposiciones sobre la entrada en vigencia de la ley. Establece en su inciso primero, como regla general, que la entrada en vigencia es la de su fecha de publicación en el Diario Oficial, y regula una serie de excepciones a dicha norma, referidas la mayoría a numerales del artículo 1° permanente del proyecto de ley que no fueron enviados para su informe, a excepción de la propuesta contenida en el literal c) del numeral 7), que sí objeto de informe y que agrega un nuevo numeral 5) al artículo 18 del Decreto Ley N° 211, la que entrará a regir *"a partir del primer día del sexto mes siguiente a la fecha en que se publique en el Diario Oficial la Resolución que establezca los umbrales contemplados en las letras a) y b) del nuevo artículo 48 que crea el numeral 20) del artículo 1°."*

El numeral 5) que se agrega al artículo 18 del Decreto Ley N° 211, como ya se indicó, introduce la atribución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer del procedimiento de revisión especial de operaciones de concentración, cuando dichas concentraciones hubieren sido prohibidas por el Fiscal Nacional Económico. La propuesta sobre entrada en vigencia diferida a este respecto pareciera resultar adecuada y coherente con la necesidad previa de la publicación de la resolución que establezca los umbrales señalados, que probablemente tenga incidencia sobre la determinación de las operaciones de concentración que deban someterse para su aprobación a la Fiscalía Nacional Económica, cuestión que si bien se observó en versiones anteriores del proyecto, no es posible dilucidar claramente en esta oportunidad, por no haber sido remitido la totalidad de la iniciativa en discusión.

El inciso segundo, por su parte, respecto del que se solicita pronunciamiento de la Corte Suprema, se limita a establecer que, en el caso de las operaciones de concentración sometidas a consideración del Tribunal de Defensa de la Libre

Cuarto: Que existiendo variedad de pronunciamiento de esta Corte en relación con el artículo consultado, no queda más que reiterar las reflexiones antes reproducidas, destacándose que la referencia al artículo 286 bis del Código Penal responde a que el proyecto de ley en análisis propone introducir el delito penal de colusión en dicho Código y no en el texto del D.L. N° 211 como sí lo hacen los otros proyectos, y considerándose especialmente positivo el establecimiento de la afectación o producción de efectos en los mercados nacionales, como requisito para que los tribunales chilenos puedan conocer de los delitos contra la libre competencia cometidos en el extranjero; exigencia compartida por la Corte Suprema en todos sus informes."

Competencia o de la Corte Suprema, antes de la entrada en vigencia del Título IV, que regula las operaciones de concentración y las demás normas que se relacionen con dicho título mencionadas en el inciso anterior, los tribunales aludidos continuarán conociendo y resolviendo de conformidad a las reglas vigentes al inicio del respectivo procedimiento, cuestión que no merece reparos.

Por otro lado, el inciso tercero de esta disposición transitoria, que tampoco fue enviado para su informe, no puede ignorarse, atendido a que establece que la modificación introducida al número 1) del artículo 3° que agregaría una letra d) al artículo 3° del Decreto Ley N°211 entrará en vigencia transcurridos 180 días desde la fecha de publicación de la ley, texto que se desconoce, sin perjuicio de ser una modificación de la mayor relevancia, teniendo en consideración que el artículo 3° del Decreto Ley N°211 es el que regula las conductas que se consideran como ilícitos anticompetitivos o conductas que atentan contra la libre competencia, por lo que cualquier modificación que se le introduzca, así como respecto de su entrada en vigencia diferida tendrá impactos innegables sobre las atribuciones y competencia de los tribunales, sea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o eventualmente la Corte Suprema, al conocer de un recurso, por constituir el pilar sobre el que se construye la totalidad del resto de la regulación;

Decimoctavo: Que el artículo tercero transitorio del proyecto de ley establece que, en el caso de quienes se encuentren desempeñando los cargos de integrante del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a la entrada en vigencia de la ley, no les será aplicable lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 6°, que establece la dedicación exclusiva de sus integrantes.

Esta norma, si bien pudiera comprenderse que es una garantía de respeto a las condiciones que regían para quienes postularon y se integraron al Tribunal especializado en Libre Competencia, unido a que no los excluye de las normas de prohibiciones e incompatibilidades que se introducen en el proyecto de ley en análisis, no genera mayores problemas, sin perjuicio de que pudiera provocar un plazo de tiempo excesivo para la entrada en vigencia de esta regulación respecto de integrantes que se incorporen en el tiempo próximo o lo hayan hecho recientemente y un régimen paralelo entre las normas aplicables a dichos miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y quienes se incorporen desde la entrada en vigencia de la normativa en estudio. Para evitar una situación de este tipo, podría establecerse un plazo de tiempo máximo para que los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al momento de publicarse la ley, se adecúen a la nueva normativa, en su totalidad;

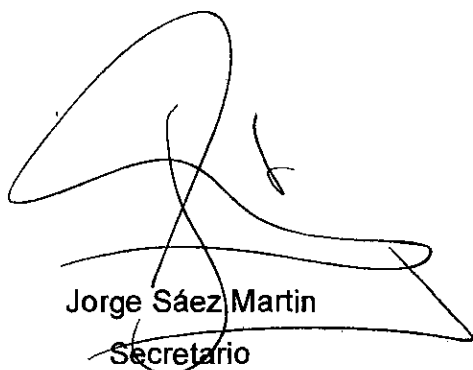
Decimonoveno: Que finalmente, la disposición quinta transitoria del proyecto de ley establece que las modificaciones introducidas al artículo 30 del Decreto Ley N°211 y las que se proponen al artículo 51 de la Ley N° 19.496 no regirán respecto de las causas ya iniciadas a la fecha de publicación de la ley, las que continuarán radicadas en los tribunales competentes a la fecha de inicio de tales causas y proseguirán su tramitación conforme a las reglas vigentes a igual fecha, hasta la dictación de la sentencia de término, para cuyo efecto se entenderán como causas ya iniciadas aquellas en que se hubiere notificado la demanda a lo menos a uno de los demandados antes de la publicación de la ley.

Al respecto, si bien la disposición transitoria en cuestión resulta coherente con las normas sobre modificación de competencia que se propone introducir en el articulado permanente y que ya han sido objeto de análisis, se reiteran los cuestionamientos dichas modificaciones, siendo deseable que se mantengan las reglas de competencia actuales que radican el conocimiento de este tipo de asuntos en los juzgados de letras con competencia civil y de policía local respectivos, en cuyo caso no sería necesaria esta disposición.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que a su vez fija normas para la defensa de la libre competencia, con ocasión de diversas enmiendas aprobadas por los integrantes de dicha Comisión durante el análisis de diversas indicaciones formuladas a su articulado, que inciden en atribuciones de los tribunales o en la calidad que deben tener determinados jueces. Oficiese.

PL 20-2016".

Saluda atentamente a V.S.



Jorge Sáez Martín
Secretario



Hugo Dolmestch Urra
Presidente