

OFICIO N° 001471

Ant.: AD-18.371.

Santiago, 20 de junio de 2002.

El Presidente del Senado ha oficiado a esta Corte, poniendo en conocimiento que el día 21 de mayo último se dio cuenta en sesión del Senado de un proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y en atención a que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y conforme al artículo 74 inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, recaba el parecer de este Tribunal. Se dice expresamente que no se ha hecho presente urgencia para su despacho.

Impuesto el Tribunal Pleno de esta Corte de la materia consultada, en sesión del día 14 de junio en curso, presidida por su titular y con la asistencia de los Ministros señores Alvarez García, Libedinsky, Ortiz, Benquis, Tapia, Gálvez, Chaigneau, Rodríguez, Cury, Marin, Yurac, Espejo, Kokisch, Juica, Segura y señorita Morales, acordó manifestar lo siguiente.

En líneas generales, el Proyecto pone término a las Comisiones Preventivas como órganos consultivos y a la Comisión Resolutiva creados por el Decreto Ley N° 211 de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Decreto Supremo N° 511 de 1980, del Ministerio de

**AL SEÑOR PRESIDENTE
H. SENADO DE LA REPÚBLICA
V A L P A R A I S O**

Economía, Fomento y Reconstrucción, y con algunas modificaciones esas funciones pasan ahora a ser cumplidas por el tribunal que se propone implantar. La Fiscalía Nacional Económica queda encargada de realizar las investigaciones, fiscalizaciones y actuar como parte en representación del interés público ante el tribunal.

El tribunal mantiene prácticamente todas las atribuciones actuales de la Comisión Resolutiva, reconociéndosele explícitamente su calidad de órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia correctiva, direccional y económica de la Corte Suprema, con la salvedad que no puede proceder de oficio como hoy lo hace la Comisión Resolutiva y, además, se le asigna la calidad de órgano consultivo que actualmente corresponde a las Comisiones Preventivas.

El proyecto opta por eliminar la descripción de las conductas que constituyen tipos penales, por estimar que resultan incompatibles actualmente con el complejo escenario en que se desenvuelven los agentes económicos, y que la experiencia internacional sobre la materia aconseja que cada caso debe ser estudiado en su propio mérito, de acuerdo con sus particularidades y complejidades, por lo que estima procedente establecer una norma amplia con ejemplos básicos, para que los integrantes del tribunal decidan en cada caso qué conducta constituye un atentado a la libre competencia. Se propone al respecto aumentar sustancialmente las multas y hacer solidariamente responsables de su pago a los directores, gerentes o administradores de las empresas infractoras, lo que, estima el proyecto, va a disuadir en forma más eficaz a los potenciales infractores.

El proyecto propuesto consta de dos artículos y disposiciones transitorias, y, en el primero, se crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Se declara que al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica previstas en la presente ley, en la esfera de sus respectivas atribuciones, corresponde hacer efectivas las acciones de defensa de la libre competencia en los mercados.

El proyecto, en lo particular, ha merecido a esta Corte Suprema las observaciones que se pasan a señalar en cada caso:

I.- En sustitución del Título II de la ley se crea el referido Tribunal y se concibe expresamente como un órgano jurisdiccional especial, independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será: *prevenir*, corregir y reprimir los atentados a la libre competencia. Se declara que su integración atenderá a la elección de personas que destaquen esencialmente por reunir condiciones de excelencia y maestría, remunerados en forma que revierta las imperfecciones actuales derivadas fundamentalmente de un diseño pensado para que la dedicación al cargo solo fuera marginal, ello bajo un compromiso de dedicación sustancial al ejercicio del cargo. Estima conveniente la integración del mismo por un ministro de la Corte Suprema por el carácter jurisdiccional que tiene, aparte de responder consultas y requerimientos, de modo que un integrante de esta naturaleza garantiza la mantención del debido proceso en las causas tratadas.

Esta Corte no comparte absolutamente este fundamento del mensaje y del articulado pertinente del Proyecto. La reforma propuesta supone que el Tribunal deberá conocer fuera de juicio materias técnicas, que los particulares le presenten en consulta en razón de actos o contratos que proyecten y que pudieran afectar materias de libre competencia, con los efectos que señala el artículo 20, vale decir, precisamente las que conocen hoy las Comisiones Preventivas. En el hecho estas cuestiones han resultado ser numerosas, requieren de una particular especialización técnica más allá de las ciencias del derecho y objetivamente no tienen un sentido realmente jurisdiccional, propio de un tribunal de justicia.

En otro orden de ideas, el cumplimiento normal de las funciones propias de la Corte Suprema, supone la participación activa y directa de todos sus integrantes, lo que se ve a menudo notablemente dificultada precisamente por la dedicación de muchos de sus miembros a servir cargos especiales en cumplimiento de exigencias legales similares.

Estos razonamientos, básicamente, llevan a considerar inconveniente la intervención de Ministros de Corte Suprema en este nuevo Tribunal, pareciendo más recomendable la constitución de tribunales especiales sobre la base de personal idóneo y técnico en las áreas correspondientes, precisamente como lo requiere este Proyecto para los demás integrantes, prescindiéndose de la intervención de los jueces en general. Se sugiere que el Tribunal podría integrarse con ex Ministros y ex abogados integrantes de esta Corte.

II.- El Proyecto establece una dieta para los integrantes, titulares y suplentes del Tribunal, excluidos los Ministros de Corte Suprema, de diez Unidades Tributarias Mensuales por sesión a que asistan, con un máximo de doce.

Sin perjuicio del parecer expresado anteriormente, no resulta ser justa y ecuánime la discriminación que a este respecto se hace de funcionarios del orden judicial. En caso que la voluntad legislativa decidiera de todos modos exigir la intervención de jueces, debiera dárseles el mismo trato que a los demás integrantes, toda vez que las nuevas funciones deberán cumplirlas fuera de las jornadas ordinarias de trabajo en sus tribunales, amén de ejercer obligaciones extras y particulares como redacción de resoluciones jurisdiccionales y administrativas. En el caso del actual Proyecto, las exigencias serán mayores de seguirse el sentido del mensaje, en cuanto impone a todos un sistema de trabajo con "dedicación significativa" en reacción al diseño actual pensado para que la dedicación fuera marginal, lo que se busca ahora corregir "bajo el compromiso de una dedicación sustancial". Ello se traduce en una jornada semanal mínima de dos días a la semana en sala legalmente constituida para la resolución de causas, sin perjuicio de la atención de las materias preventivas. Por otra parte, si el proyecto deja abierta la posibilidad de los otros integrantes del Tribunal a mantener los eventuales ingresos provenientes de prestaciones de servicios en el área privada, debiendo los integrantes jueces compartir iguales o mayores responsabilidades, sería justo atender la reforma que se propone.

En todo caso, el horario de funcionamiento del Tribunal debiera ser establecido fuera del correspondiente al tribunal ordinario respectivo.

III.- La integración del Tribunal que se propone por licenciados en ciencias jurídicas y sociales y en ciencias económicas, no parece ser adecuada; por la relevancia de las materias que deberán conocer, merecería establecer la exigencia que sean esos cargos servidos por reales profesionales de las respectivas ramas.

IV.- El inciso final del artículo 13 hace aplicable a todos los miembros del Tribunal el Título III de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de la Administración del Estado, vale decir, las normas concernientes a Probidad Administrativa. Sin embargo, tal estatuto no se aplica a los miembros del Poder Judicial, de modo que respecto a ellos, en su caso, debiera referirse a lo que dispone el Código Orgánico de Tribunales.

V.- El Proyecto asigna a un Tribunal -que por su naturaleza le corresponde fundamentalmente corregir y reprimir actos contrarios al orden establecido por la ley- funciones preventivas, consultivas y vinculantes, que hoy son propias de decisiones de las Comisiones Preventivas Regionales o Central (art. 14). De esta forma, y sin recurso alguno (art.18), puede absolver consultas sobre actos o contratos existentes o propuestos, dictar instrucciones generales a las que deben ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieren atentar contra la libre competencia, proponer al Gobierno derogaciones o reformas legales o reglamentarios (art. 17 C N° 2, 3 Y 4). El artículo 20 del Proyecto sanciona en forma similar que "los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo a las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no acarrearán responsabilidad en materia de libre competencia. No obstante, en el caso que, posteriormente y sobre la base de nuevos antecedentes o circunstancias, sean calificados como contrarios a ella por el tribunal, podrán generar dicha responsabilidad a partir de la notificación o publicación de la resolución que haga esta calificación".

Esta normativa merece las siguientes indicaciones:

a) Los tribunales están facultados para conocer y resolver contiendas judiciales, de modo que pronunciarse sobre materias preventivas que no le son propias va más allá de lo jurisdiccional, por lo que esta competencia debiera ser sustraída.

b) En defecto de lo anterior, estando los ministros obligados a emitir opinión en este tipo de materias, revisables en el tiempo y con efectos jurídicos que pueden ser de enorme relevancia -lo cual podría hipotéticamente dar lugar a discusión mediante el procedimiento judicial que se contempla en el proyecto- hace pertinente recomendar se establezca expresamente que en tales casos las opiniones vertidas por los ministros no constituye causal de inhabilidad.

c) Esta función preventiva implicará, al igual que hoy, el desarrollo de una gran labor por lo que objetivamente resulta ser insuficiente la Planta propuesta en el artículo 15.

VI. El procedimiento que se de "reclamación" que se propone contempla el recurso que denomina reglamenta básicamente de la siguiente forma:

a) Debe ser fundado

b) Debe interponerse ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dentro de 10 días hábiles, ampliable según tabla de emplazamiento del arto 259 del Código de Procedimiento Civil

c) En caso de haberse impuesto multa, para interponer el recurso la parte sancionada debe consignar el 50 % de ella. Cuando sea el Fiscal Nacional Económico el que interponga el recurso, está exento de este requisito (art. 17 inciso final)

d) Conoce de él una Sala de la Corte Suprema sin esperar la comparecencia de las partes, previo informe del Fiscal, con preferencia a otros asuntos y sin posibilidad de suspender la vista de la causa.

e) Es inadmisibile la presentación de cualquier prueba

f) La interposición del recurso no suspende el cumplimiento del fallo, salvo que la Sala a petición de parte y por resolución fundada suspenda sus efectos, total o parcialmente

1.- La denominación de recurso de reclamación es ajena al sistema de recursos procesales ante los tribunales de justicia y más bien se reserva al ámbito administrativo. Sería más propio establecerlo como recurso de casación.

2.- Pudiendo el tribunal fijar penas de multa hasta por un monto de treinta mil unidades tributarias anuales (art. 17 C letra c), el 50% de ella (15.000 unidades tributarias anuales) que se exigiría, en su caso, para deducir el recurso resulta ser elevadísimo y eventualmente difícil de cumplir en muchos casos, lo que a la postre importaría impedir el ejercicio del recurso, un quebranto al principio constitucional del debido proceso y, en definitiva una verdadera negación del derecho a un expedito acceso a la justicia. Como la tendencia moderna, por otra parte, es eliminar esta exigencia para el ejercicio de derechos procesales sería conveniente sustraerla del Proyecto o, en subsidio, rebajarla ostensiblemente.

observaciones. En lo demás el proyecto no merece

Es todo cuanto puede este Tribunal informar en torno al proyecto en examen.

Saluda atentamente a V.S.,

**HERNAN ALVAREZ GARCIA
PRESIDENTE SUBROGANTE**

**CARLOS A. MENESES PIZARRO
SECRETARIO**