Modifica el decreto ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia, en lo que respecta al alcance del recurso establecido en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Boletín N°12286-03

A. Idea matriz.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo modificar el régimen actual del sistema recursivo en sede de Libre Competencia en Chile. En tal sentido, se propone reevaluar el actual modo de impugnación de las sentencias definitivas, consistente en un recurso de reclamación, cuyo alcance es determinado por el mismo tribunal de alzada que lo conoce, hecho que, como veremos, desvirtúa el modelo.

Así, este proyecto de ley pretende demostrar que la impugnación de las sentencias definitivas emanadas de la potestad jurisdiccional del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia debe ser acotada, debiendo ser procedente sólo cuando se infrinjan derechos a las partes interesadas, so pena de arriesgar que las políticas públicas de defensa de Libre competencia las termine decidiendo un tribunal en un sistema binario de solo ganadores y perdedores.

B. Fundamentos

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y sus jueces sentenciadores que ¿también? aplican Políticas Públicas.

La bibliografía en el Derecho de la Libre Competencia, así como los especialistas administrativistas, aún están asombrados por la rareza institucional creada en la ley 19.911 de 2003 que modificó el Decreto de Ley 211 denominada “Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)” que en la práctica significó el reemplazo de la antigua “Comisión Preventiva y Resolutiva”. De esta manera, surgieron posiciones que señalaban que la palabra “Tribunal” en ocasiones se ve sobrepasada por sus propias atribuciones, y en otras –muchas para otros- su peso técnico es infravalorado.

Particularmente, en el artículo 5 del Decreto de ley 211, el TDLC es definido 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.
Este tribunal es considerado como excepción jurídica, desde el prisma que se mire, incluso se ha señalado que, "paradójicamente, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es más que un órgano jurisdiccional, puesto que exhibe una variedad de funciones extra jurisdiccionales inusuales en un tribunal, lo que ha llevado a ciertas confusiones en la caracterización del mismo"[1].

Esto último se ve reforzado por el carácter de defensor de la libre competencia que observamos en la parte final del texto antes citado, el cual ha sido considerado como un "cheque en blanco"[2] normativo.

Sin embargo, otros autores creen que las facultades del TDLC "han sacado aspectos positivos de los dos mundos; de los órganos administrativos (…) su especialización, carácter técnico, composición mixta y facultades normativas y, de los tribunales, su independencia y finalidad de administrar justicia"[3].

En este sentido, existe consenso en que este tribunal detenta facultades tanto *jurisdiccionales* como *extrajuridiccionales*. Las primeras, emanadas de la naturaleza misma de todos los tribunales de Chile y, la segunda, la que generalmente caracteriza a organismos administrativos como las Superintendencias y los Ministerios, los cuales tienen una función de implementación y resguardo de las políticas públicas de acuerdo al área que deben regular/supervigilar asignadas por mandato legal o constitucional.

---

[1] Valdés Prieto, Domingo. 2009. Libre competencia y monopolio. Santiago, Chile. Pág. 585. Editorial Jurídica de Chile 752p. (Colección tratados).

[2] MONTT, Santiago. El TDLC como ente regulador del comercio. Documento de Trabajo N° 1. Centro de Regulación y Competencia (REGCOM).

[3] MENCHACA, Tomás. Evolución del antiguo al nuevo sistema. En: Revista Anales de Derecho UC. Temas de Libre Competencia. Volumen N° 2. Santiago. 2007. p. 15.

En el inicio, una explicación para radicar ambas facultades en el TDLC se sustentó en que, apropósito de la supuesta gran importancia de la Libre Competencia, es mejor abstraerla de cualquier vicio que proviniera de la contingencia pública (un argumento muy usado por tecnócratas) unido a que la estabilidad es intransable cuando se discuten este tipo de temas.

Bajo esta concepción, existen autores que señalan "que un diseño institucional basado en una aproximación orgánica habría implicado que se le hubiesen entregado estas facultades a la Fiscalía Nacional Económica, pero presumiblemente se tomó la decisión de asignarlas al TDLC, en consideración tanto del alto grado de independencia de este organismo respecto de intereses políticos o económicos, como de su idoneidad técnica en las materias que se le asignaron, factores que pueden colegirse del mecanismo de selección de sus integrantes"[4].

La discusión anterior es fructífera si nos encontráramos en la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la creación del TDLC. Analizar sus particularidades exceden los límites impuestos a este proyecto de ley, los cuales no tiene como objetivo revisar, en particular, las facultades otorgadas a este tribunal. Sin perjuicio, claro, de mencionarlas de acuerdo al art. 18 del DL 211. Siendo las siguientes:

a) Jurisdiccionales, radicada en el número 1, como la facultad de conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley y;

b) Extra jurisdiccionales, dentro de las cuales se encuentra la i) Potestad *Consultiva* del número 2 del artículo 18, y que "tiene una función preventiva ordenada a evitar o minimizar la posibilidad de que, hechos, actos o convenciones determinados, proyectados, ejecutados o celebrados, puedan llegar a lesionar o poner en riesgo la libre competencia o continuar causando daño o poniendo en peligro dicho bien jurídico"[5], ii) Potestad *Normativa externa e interna*, en donde la primera tiene relación con la facultad de dictar Instrucciones de Carácter

[4] VELOZO, Javier; GONZÁLEZ, Daniela. Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA "La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario". Ed. Thompson Reuters Puntolex. Santiago. 2010. p. 23

[5] Sentencia TDLC Nº 86/2009, consideración segunda.

General y la segunda con una autorregulación del propio tribunal, iii) Potestad *Propositiva* mediante la cual el TDLC "envía un despacho solicitando a una autoridad pública se sirva ajustar un determinado cuerpo normativo a las exigencias del Derecho Antimonopólico"[6], iv) Potestad *revisora de operaciones de concentración*, recientemente incorporada, que tiene por objetivo diseñar un nuevo procedimiento en el cual sea posible revisa ciertos acuerdo de incumbentes que puedan afectar la competencia en determinado mercado, v) Potestad de dictar *autoacordados* y; vi) Potestad *informativa* que tiene como finalidad recoger diversas obligaciones de emitir informes que le son encomendados por diferentes normativas sectoriales.

Como vemos, existe un marcado acento en las facultades extra jurisdiccionales y que en el fondo del asunto, son propiamente características de instituciones estatales encargadas de velar por el adecuado cumplimiento de una política pública dentro del área sectorial de su competencia.

Como vemos, este tribunal tiene una característica crucial para el presente proyecto de ley, las cual es que tiene dentro de la esfera de sus potestades contiene un amplio catálogo de funciones que tienen como objetivo ir mas allá de la solución de un conflicto entre particulares, si no que, muy por el contrario, en muchas ocasiones, tiene el deber de emitir resoluciones generales que son capaces de afectar a un número importante de individuos e industrias dentro del territorio nacional.

Esto último tiene una notable relación con las características propias de las instituciones del aparato administrativo, que están destinadas a regular diferentes áreas sectoriales, como por ejemplo las Superintendencias y Ministerios.

De esta manera podemos concluir, que en la práctica, son precisamente estos *jueces* de este *tribunal* los encargados de implementar las políticas publicas relacionadas con la libre competencia. Ahora bien, ¿El sistema

[6] Valdés Prieto, Domingo. 2009. Libre competencia y monopolio. Santiago, Chile. Pág. 694. Editorial Jurídica de Chile 752p. (Colección tratados).

recursivo de Libre Competencia nacional es capaz de reflejar estas dos potestades mencionadas?

Intuimos que no. Hay que reparar en algo importante, si lo analizamos desde el punto de vista sectorial, es este tribunal quien debiera implementar las políticas públicas con sus correspondientes facultades administrativas que detenta. *Sin embargo, el TDLC implementa su política de Libre Competencia a través de sentencias jurisdiccionales, las cuales, a su vez tienen un imperfecto sistema de impugnación de sentencias definitivas.*

Esto tiene una consecuencia trascendental; la Corte Suprema de justicia es la que termina decidiendo las causas mediante las cuales el TDLC ha tratado de implementar su política de libre competencia, lo cual redunda en que aquel tribunal supremo es quien en definitiva las implementa.

Esta intromisión en el debate de política pública de un tribunal no es aceptable, debido a que por la naturaleza binaria de sus decisiones, siempre habrán ganadores y perdedores, poniendo en riesgo el orden completo de un sistema que debiese propender a estar mas cerca de un buen diseño, tanto técnico como social, que de una decisión absoluta de un tribunal.

Así, este proyecto de ley pretende demostrar que la impugnación de las sentencias emanadas de la potestad jurisdiccional del TDLC debe ser acotada, solo en cuanto se infrinjan derechos a las partes interesadas, so pena de arriesgar que las políticas públicas de defensa de Libre Competencia las termine decidiendo un tribunal en un sistema binario de solo ganadores y perdedores.

El sistema recursivo en sentencias definitivas emanadas del TDLC.

Los medios de impugnación de resoluciones y sentencias en sede de Libre Competencia variarán de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento en el cual se encuentran. Como analizábamos en el

apartado anterior, existen potestades jurisdiccionales y extra jurisdiccionales.

En el presente proyecto de ley analizaremos el recurso se impugnación de las sentencias definitivas en los procedimientos jurisdiccionales contenciosos y no nos adentraremos en analizar los medios de impugnación de las resoluciones extra-jurisdiccionales, debido a que el objetivo de este proyecto de ley es proponer un adecuado tratamiento recursivo de las sentencias jurisdiccionales ya que, precisamente, a través de ellas, es que el TDLC intenta, en la mayoría de los casos, implementar su política de defensa del mercado.

Así las cosas, el medio establecido para la impugnación de sentencias definitiva es el *"Recurso de Reclamación"* [7], recurso que, por lo demás, es eminentemente administrativo y no jurisdiccional.

Ahora bien, es correcto entonces preguntarse cual es el alcance que tiene el recurso de reclamación. Para esto nos apoyaremos en lo que dictaminó la Corte Suprema en sentencia de 27 de enero de 2009[8], la cual señala lo siguiente:

SEXTO: Que según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento del recurso de reclamación (…) la *Corte Suprema puede en virtud de este medio de impugnación revisar íntegramente los fundamentos* que tuvo en cuenta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para arribar a su decisión, *incluyendo el análisis jurídico y económico* que ha permitido arribar a la resolución del asunto de que dicho tribunal conoce;

SEPTIMO: Que, en este sentido, la Corte Suprema puede examinar entonces no sólo las condiciones impuestas en el proceso, *sino también*

[7] 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.
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. (…)".

[8] El año es particularmente importante debido a que a propósito de las modificaciones a la ley en 2016 que desvirtúan su alcance.

la globalidad de la materia del asunto resuelto, y ello en razón tanto de la estrecha vinculación existente entre dicha materia y las condiciones que se determinen o que puedan determinarse, como de las situaciones de influencia recíproca que pueden producirse entre ellas;

OCTAVO: Que, en concordancia con lo antes dicho, del texto del artículo 31 del Decreto Ley N° 211 no se advierte la imposición de limitaciones a la actividad jurisdiccional de esta Corte que ha sido puesta en movimiento a través del recurso de reclamación. El citado precepto legal sólo restringe su procedencia en relación a las resoluciones que son susceptibles del mismo, pero *no establece limitaciones que pudiesen afectar a la Corte Suprema en el conocimiento y decisión del recurso*. De tal manera, *requerida su intervención, ésta puede conocer del asunto en su integridad*".

De lo anteriormente transcrito podemos observar que el recurso de impugnación de las sentencias definitivas en libre competencia –recurso de reclamación- deslinda con las características de un recurso de apelación ordinario.

En el recurso de reclamación por tanto, según la Corte (la que muy antojadizamente define su alcance), se faculta a ella misma a conocer todo el proceso llevado a cabo por el tribunal de primera instancia, incluyendo las consideraciones de hecho y de derecho esgrimidas en sus considerandos.

Es aquí en donde debemos detenernos un momento, por un lado tenemos a un tribunal con un marcado acento administrativo, que cumple un papel preponderante en la implementación de políticas públicas económicas, que además es experto en su materia, y por otro lado, tenemos a un juez que es eminentemente generalista.

Ahora bien, ¿qué es lo que entendemos por juez generalista? Para efectos de este proyecto de ley entenderemos por jurisdicción generalista la existencia de un tribunal con competencia civil, ya sea del

fuero común o bien un sistema de tribunales contenciosos administrativos dentro del poder judicial[9].

Si esto último lo relacionamos con el carácter amplio de revisión que tiene la Corte Suprema para revisar todos los aspectos de la sentencia de primera instancia tenderíamos a estar de acuerdo con la siguiente idea: "si el organismo de revisión es generalista y carece de *expertise*, es altamente probable que tenga un incentivo a ser deferente con la Administración, al menos respecto de cuestiones de hecho y, posiblemente, también de política pública"[10].

Sin embargo en Chile, tenemos un tribunal supremo que no es deferente, el número de sentencias que son confirmadas es porcentualmente el mismo número de las sentencias que son revocadas en sede le libre competencia. Esto va en pugna directamente con que, "en principio el estándar de revisión no debiera permitirle ir más allá de las cuestiones de derecho, como una forma de restringir la "tentación" de desviarse de dicha deferencia, pues, dado su carácter generalista, el resultado podría resultar dañino para los objetivos que el sistema regulatorio persigue[11].

Lo anterior es importante, y si lo enmarcamos con lo mencionado precedentemente, tenemos una consecuencia que podría ser muy perjudicial; nuestra Corte Suprema, en la práctica, es quien está implementando la política pública de Libre Competencia en el país, siendo un tribunal generalista y cuyas decisiones son *binarias,* alguien gana y alguien pierde. Siempre.

El recurso de nulidad, aproximación al sistema de libre competencia.

[9] Javier Tapia y Luis Cordero, La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional. Estudios Públicos, 139 (invierno 2015), pág. 11.

[10] Javier Tapia y Luis Cordero, La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional. Estudios Públicos, 139 (invierno 2015), pág. 12.

[11] Javier Tapia y Luis Cordero, La Revisión Judicial De Las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional. Estudios Públicos, 139 (invierno 2015), pág. 12

Como es posible percatarnos del punto anterior, nuestro sistema de Libre Competencia presenta un pequeño error de procedimiento que puede llegar a convertirse en un elemento distorsionador de la realidad.

Es preocupante que un tribunal señale cual es la política pública aplicable a determinado sector de la sociedad, que tenga, además, la capacidad para conocer los elementos de hecho y de derecho del procedimiento de primera instancia y, finalmente, no sea experto en la materia. En este punto es correcto señalar que la *expertis* se puede lograr a través de la formación docente o a través de la experiencia práctica, creemos que en ninguno de los dos casos se encuentra la Corte, debido a que son jueces comunes y su experiencia es de unos pocos años como para formar un conocimiento acabado a través de la práctica.

De este modo, el paso siguiente es preguntarse ¿cuál es el recurso que debería utilizar un sistema de libre competencia como el chileno? Considerando que existe un tribunal que, de manera reiterada, implementa su concepto de política pública a través de sentencias.

Instintivamente, la respuesta va dirigida a que el recurso de impugnación de tales sentencia debiese restringir el nivel de conocimiento del tribunal generalista encargado de revisar la sentencia del tribunal especializado.

Así es como comienzan a perfilarse dos recurso que restringen la amplitud de conocimiento del tribunal revisor; el recurso de casación y el recurso de nulidad.

Particularmente estos recursos fueron planteados en la discusión del proyecto de ley del 2003 que creó el TDLC. Es interesante analizar los fundamentos de tales propuestas y de las razones esgrimidas para su rechazo, toda vez que, con las reformas del 2016, pierden peso. Este punto lo analizaremos en el apartado siguiente cuando analicemos específicamente tales reformas.

Volviendo a las características de los recursos, es interesante analizar los argumentos esgrimidos en la tramitación de aquel proyecto de ley.

El proyecto enviado por el ejecutivo es el que primero incorpora el denominado *"recurso de reclamación",* sin embargo, en su primer trámite constitucional en el Senado, es en donde se comienza a manifestar lo errado que pudiese resultar tal planteamiento. Así, el Senador Parra explicó que la enmienda que propone [cambiar el recurso de reclamación por apelación] no es una cuestión de mera denominación del recurso, sino que dice relación con la naturaleza del tribunal de que se trata. Este órgano es de naturaleza jurisdiccional y no administrativa, por lo que es necesario usar con rigor la terminología adecuada, y aquí se está en presencia de un recurso que es la misma apelación que se conoce en el procedimiento ordinario, en que se revisan tanto los hechos como el derecho[12].

Luego, en su segundo trámite constitucional se acogió por unanimidad la siguiente indicación del Ejecutivo para anteponer al inciso segundo el siguiente párrafo: "La sentencia definitiva sólo será impugnable mediante un ***recurso de nulidad***, para ante la Corte Suprema que *procederá por aplicación errónea del derecho, de manera que hubiese influido en forma sustancial en la parte dispositiva del fallo*".

De este modo se llegó al tercer trámite constitucional, comisión mixta, en el cual finalmente se llega al consenso de que será en definitiva el *"recurso de reclamación"* el que proceda como medio de impugnación de las sentencias definitivas.

Pero existe un aspecto crucial el cual puede significar un vuelco copernicano analizado desde la óptica actual .

El Fiscal Nacional Económico de la época, don Pedro Mattar, señala los siguientes argumentos para defender el recurso de reclamación: (i) el recurso se ha denominado reclamación por más de treinta años, y que así ha funcionado de forma eficiente; *(ii) es un recurso extraordinario y*

[12] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley N° 19.911 que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.* 2003. Disponible en: https//www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5814/

especialísimo; (iii) *la modificación a recurso de apelación por parte del Senado sólo correspondió a una cuestión de denominación y que la posterior modificación a recurso de nulidad no era la adecuada, pues sólo permitiría la revisión judicial ante una errónea aplicación del derecho, dejando de lado la revisión de cuestiones económicas* ***(como el monto de las multas)*****;** y (iv) ***que el recurso de reclamación se encuentra suficientemente acotado***[13].

Del párrafo anterior es posible darse cuenta que el argumento principal, y esto es lo importante, es que existe un miedo a que se produzcan arbitrariedades en el procedimiento de primera instancia, sobre todo en el establecimiento de multas abusivas. Y es precisamente por este miedo, que no fuera posible revisar tales cuestiones, es que el recurso finalmente se amplió y la Corte Suprema puede, en la actualidad, conocer de los argumentos de hecho y de derecho que fundan las sentencias del TDLC.

Este argumento es plausible hasta el año 2016, momento en el cual, producto de las reformas que se ingresaron al sistema, las multas a las infracciones a la Libre Competencia están determinadas manera taxativa y por ley, como veremos a continuación.

Reformas introducidas el 2016 al sistema de Libre Competencia.

Como analizamos en el punto anterior, al momento de tramitar la conveniencia del recurso que rige nuestra legislación sobre Libre Competencia, las condiciones legales eran diferentes. En aquella época era plausible sostener el argumento del Fiscal Nacional Económico en el sentido de que se consideraba arriesgado restringir la revisión del asunto a la Corte Suprema, ya que el tribunal de primera instancia contaba con un margen relativamente amplio y antojadizo para establecer los montos de las multas. Esta situación ha cambiado luego de las reformas introducidas el año 2016.

[13] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley N° 19.911 que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.* 2003. Disponible en: https//www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5814/. Pág. 578-580.

En aquel año hubo una serie de modificaciones a la normativa de libre competencia que permiten señalar que el tribunal de primera instancia está mas cerca de ser considerado como un tribunal administrativo que antes, debido a que ya no esta facultados de aplicar sanciones con un amplio margen de arbitrariedad como en años anteriores.

En este sentido, y para el objetivo de este proyecto de ley, no detallaremos todas las modificaciones al DL 211, si no que sólo las que tienen relación con la aplicación de sanciones que fueran capaces de producir un cambio en el sistema recursivo actual.

En primer lugar, se tarifican las multas en delitos de colusión. Esto es uno de los aspecto mas interesantes, debido a que transforma la aplicación de sanciones a un sistema infraccional. De esta manera, existiendo una infracción, el TDLC debe aplicar los parámetros estrictos que menciona la norma. Por lo tanto, el tribunal una vez que establece que se ha cometido el ilícito de colusión debe aplicar los criterios establecidos en la ley. ¿cuáles son estos criterios?

El tribunal ahora debe aplicar la siguiente ecuación: La multa debe ser equivalente al 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción.

La normativa, en el evento excepcional de que sea imposible determinar el monto de las ventas, establece un monto de la multa que puede llegar a las 60.000 Unidades Tributables Anuales. Adicionalmente se establece una nueva sanción, la cual prohíbe a los condenados por estos atentados suscribir contratos con la administración del Estado.

En este mismo sentido, la reforma legal fue describiendo una serie de hechos de manera pormenorizada, anexando a ello la sanción que debe ser aplicada. Así por ejemplo se regula de manera mas exacta la institución de la delación compensada[14] en la cual se exceptúa al primer

[14] Tratando con esto de limitar los requisitos impuestos por la Corte Suprema a través de su jurisprudencia, en donde son mas exigentes.

delator de la pena de presidio efectivo, de la sanción de la cancelación de la personalidad jurídica y de las multas. Al segundo incluso se le exime de la multa en un 50% del total de la ventas.

Lo anterior vuelve a reforzar la idea de que la reforma legal del año 2016 establece criterios mas exactos para definir cual es manera que debe reaccionar el TDLC a ciertos hechos que dé por establecidos. Así una vez determinados por el tribunal ciertos hechos, éste tiene la obligación, por mandato legal, de sancionar de determinada manera.

Esto último es básicamente aplicar una sanción cuando se comete una infracción, la cual se configura por el mero establecimiento de un hecho, nada mas. Este es el giro que estamos tratando de evidenciar, el tribunal cada vez se parece más a una agencia (en el sentido administrativo) y menos a un tribunal jurisdiccional.

La innovación propuesta.

La tesis que propone este proyecto de ley básicamente es que; debido a que las circunstancias en las cuales se dictó la ley que creo el TDLC han variado, ya no es necesario que la Corte Suprema, en su papel de tribual generalista, revise de manera amplia las sentencias definitivas emitidas por un tribunal experto y aplicador de políticas públicas como lo es en Chile el Tribunal de Defensa de Libre competencia.

En este punto es interesante analizar la experiencia francesa e inglesa. En ambos, sin perjuicio del margen de apreciación desarrollado por el juez que conoce de la impugnación de una decisión administrativa, las reglas generales podrían permitir la revisión del proceso en una segunda instancia. Pero esta opción sólo es admitida en el derecho francés en la medida que la sentencia **no** recaiga sobre una decisión en materia de control o de regulación. En otros casos la sentencia será dictada en primera y única instancia. Asimismo, en el derecho inglés, el recurso sólo se admite por puntos de derecho.

En el derecho francés el principio aplicable es que el juez de la autoridad de regulación económica responda a las reglas generales del

contencioso administrativo. Las controversias en materias económicas serán por consiguiente, conocidas en primera instancia por parte del Tribunal administrativo, en segunda instancia por la Corte de Apelación administrativa y, en casación, por parte del Consejo de Estado. La excepción a este esquema se presenta respecto del control jurisdiccional de los actos reglamentarios dictados por estas autoridades. Entre otros casos, conforme al art. R. 311-1 del Código de la justicia administrativa, el Consejo de Estado es competente para conocer en primera y única instancia de las decisiones de control o de regulación dictadas por la autoridad de la libre competencia o por la autoridad de mercados financieros.

La existencia de un orden jurisdiccional especializado en materias administrativas (como el existente en el derecho francés) no impide que ciertas materias sean conocidas por jueces "híper especializados". Sin embargo, el control jurisdiccional de las autoridades de regulación económica en Francia es desarrollado por parte de las jurisdicciones administrativas de derecho común. Por regla general, se tratará de los Tribunales administrativos, de las Cortes de apelaciones administrativas y del Consejo de Estado[15].

Por su parte en el derecho ingles el Competition Appeal Tribunal es una jurisdicción especializada, creada el 2002, como una excepción a las reglas generales del derecho inglés (al consagrar un único orden jurisdiccional, éste somete por regla general el contencioso administrativo al conocimiento del juez común). La naturaleza especial del tribunal que conoce de estas controversias -circunstancia que se refleja, entre otros aspectos, en la composición del tribunal- incide en la naturaleza del recurso admitido contra de sus decisiones, que son en principio revisables tanto por la Court of Appeal como por la Supreme Court. En efecto, de la sentencia del Competition Appeal Tribunal es posible apelar respecto de un punto de derecho (en los casos de multas, es posible recurrir ya sea en atención a su imposición como a su monto), ante un órgano jurisdiccional no especializado. Este variará según el caso. La apelación se presenta ante el Competition Appeal Tribunal y la resuelve, de acuerdo a la jurisdicción, el Tribunal de Apelaciones en

[15] Conseil d'État (2006), Le juge administratif et les autorités de régulation économique, Les dossiers thématiques du Conseil d'État.

Inglaterra y Gales; el Tribunal de Sesiones en Escocia; y el Tribunal de Apelación en Irlanda del Norte. Tal apelación se debe hacer con por tanto previa solicitud al Competition Appeal Tribunal[16].

En Chile por la tanto, teniendo presente que la legislación sectorial de libre competencia, como ya hemos señalado, es mixta y solo contempla un tribual especialista, se propone que tal debiese el único en conocer técnica los hechos de los asuntos. En este de ideas se propone que el régimen recursivo en sede de libre competencia sea el de un **recurso de nulidad** para las sentencias teniendo dos causales, primero, la errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en la sentencia o, en segundo lugar, la vulneración de derechos constitucionales durante la tramitación de la causa en primera instancia, como únicas maneras de impugnar tales dictámenes ante la Corte Suprema.

Las razones para establecer estas dos causales son las mismas que en sede Penal, que también es un tribual experto en las materias que conoce, así: "a saber: en primer término, la vulneración substantiva, por medio de errores *in procedendo* o *in iudicando,* de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, como medio de cautelar un racional y justo procedimiento; y en segundo lugar, el error en la correcta aplicación de la ley, pero ampliado de manera general a la acertada interpretación del Derecho tanto en su expresión adjetiva o substancial, es decir, sin señalar motivos taxativos que impidan incorporar otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico, como manera de lograr que el legislador tenga la certeza de que los jueces van a respetar estrictamente sus mandatos"[17].

De este modo, lo que se pretende es limitar el conocimiento de la Corte Suprema a sólo elementos de derecho de la sentencia del TDLC y que no pueda atribuirse la facultad de conocer los hechos que fundamentaron la

[16] Competition Appeal Tribunal (2018). About the Tribunal. Disponible en: https://www.catribunal.org.uk/about

[17] NUÑEZ VÁZQUEZ, J. CRISTÓBAL. Tratado del Proceso Penal y del juicio oral. [Santiago, Chile] Editorial Jurídica de las Américas, 2009. Pág. 3. Contenido solo disponible en los productos indicados|dvLex Global|dvLex Global (Academic Edition, excluding Law Schools)|dvLex Global (U.S. Academic Edition, Law Schools)|dvLex Global (U.S. Academic Edition, excluding Law Schools)|dvLex Global (Academic Edition, Law Schools)

sentencia en primera instancia. Reservando para el tribunal técnico la apreciación de elementos de carácter económico.

En este sentido, es necesario que la impugnación de las sentencias emanadas de la potestad jurisdiccional del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sea acotada, debiendo ser procedente sólo cuando se infrinjan derechos a las partes interesadas, so pena de arriesgar que las políticas públicas de defensa de Libre Competencia las termine decidiendo un tribunal en un sistema binario de solo ganadores y perdedores.

Normativa actual.

La actual normativa regula el recurso de reclamación de la siguiente manera:

> **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.
>
> **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.(…)

Como nuestra tesis pretende limitar el conocimiento de la Corte Suprema a sólo argumentos de derecho, un Proyecto de Ley debiese ir en el siguiente tenor:

Conclusiones.

Así las cosas, podemos señalar que las facultades que detenta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia lo posicionan como una anomalía jurídica si lo comparamos con los demás tribunales ordinarios del país, los cuales no cumplen una función activa en la implementación y resguardo de políticas públicas dentro de un determinado sector.

En la misma línea analizamos que el órgano del Estado llamado a revisar las sentencias del TDLC es un tribunal generalista que no es experto en la materia y que sin embargo, debido a la amplitud de competencia por el mismo definida, se ha sentido con la facultad de revisar los antecedentes de hecho y de derecho analizados por el TDLC en su rol de primera instancia.

De esta manera llegamos a la convicción de que e*sta intromisión en el debate de política pública de un tribunal no es aceptable, debido a que por la naturaleza binaria de sus decisiones, siempre habrán ganadores y perdedores, poniendo en riesgo el orden completo de un sistema que debiese propender a estar mas cerca de un buen diseño, tanto técnico como social, que de una decisión absoluta de un tribunal.*

En consecuencia con dichas conclusiones proponemos que el sistema recursivo sea revisado y modificado restringiendo el alcance del modo de impugnar las sentencias definitivas. En este sentido se considera que sea el recurso de nulidad como el método mas acertado para la revisión de este tipo de resoluciones por arte de la Corte Suprema.

Para lo anterior, revisamos el debate en torno al proyecto de ley que definió al recurso de reclamación y analizamos que los argumentos que fueron plausibles en aquella época no lo serían del todo adecuados en la actualidad debido a que las reformas legales que entraron en vigencia el año 2016 cambian el escenario, dándole al TDLC margen mas estricto para la aplicaciones de penas y sanciones.

Finalmente se mencionan las características del recurso de nulidad y se propone una redacción del proyecto de ley que vendría a solucionar la problemática analizada en este proyecto de ley.

Por las consideraciones antes expuestas, se propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Modifíquese el DFL Nº 1 del Ministerio De Economía, Fomento Y Reconstrucción; Subsecretaría De Economía, Fomento Y Reconstrucción del año 2017 que fija el TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº211, DE 1973, en los siguiente términos:

Artículo único: En el artículo 27, inciso segundo, del Decreto Ley número 211 de 1973; reemplácese la frase: *"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"* por la siguiente:

"Sólo será susceptible de recurso se nulidad, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Procederá tal recurso de nulidad cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo".

KARIM BIANCHI RETAMALES
H. Diputado.