

2203

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintidós de agosto de dos mil diecinueve.

A fojas 2053, 2133 y 2165 y **a lo principal** de fojas 2118 y 2150: no ha lugar por inadmisibles, atendidas las siguientes razones:

1. El artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 consagra la potestad propositiva de este Tribunal en los siguientes términos: “[e]l *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* tendrá las siguientes atribuciones y deberes [...] 4) *Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. En todo caso, el ministro receptor de la propuesta deberá manifestar su parecer sobre ésta. La respuesta será publicada en el sitio electrónico institucional del Tribunal, de la Fiscalía y del Ministerio de que se trate*”.

2. Esta potestad debe conocerse a través del procedimiento establecido en el artículo 31 del D.L. N° 211, cuya regulación específica no admite el recurso de reclamación a su respecto. En efecto, según el tenor del inciso final del referido artículo, el recurso de reclamación solo procede en contra de las resoluciones de término que dicte este Tribunal que fijen o no condiciones; vale decir, solo se aplica respecto de aquellas resoluciones de término dictadas en ejercicio de la potestad prevista en el número 2 del artículo 18 del decreto ley, única hipótesis en la que efectivamente se pueden fijar condiciones.

3. Lo anterior se funda en que el ejercicio de la potestad propositiva no tiene naturaleza jurisdiccional, sino que corresponde a lo que se denomina “función de promoción o *advocacy*” que tienen las autoridades de libre competencia. Ésta consiste, básicamente, en difundir los principios de la libre competencia en los mercados con el objeto de generar conciencia acerca de los beneficios que ella genera. La promoción de la libre competencia se realiza, en una parte relevante, mediante proposiciones normativas que se dirigen a quienes elaboran las políticas públicas, con el objeto que tengan presentes dichos principios en la formulación de leyes y regulaciones que afectan las actividades económicas y los mercados en Chile.

4. La función de promoción se enmarca, asimismo, en el artículo 2° del D.L. N° 211, el cual dispone que el Tribunal debe dar aplicación a dicho cuerpo normativo y que, precisamente, uno de sus objetivos es la promoción de la libre competencia, según se prevé en el artículo 1° del decreto ley.



5. De esta manera, tal como se ha indicado en numerosas ocasiones en esta sede, el ejercicio de la potestad propositiva es discrecional para este Tribunal, a quien se le ha conferido ésta dado su carácter técnico en tanto autoridad de libre competencia. Por lo mismo, no está obligado a abrir un expediente de recomendación normativa cuando alguna parte lo solicita ni menos está obligado a ejercerla, sino cuando, a su juicio exclusivo, existen fundadas razones para proponer la dictación, derogación o modificación de preceptos legales o reglamentarios.

6. Por lo anterior, antes de la reforma introducida por la Ley N° 20.945 al D.L. N° 211 el ejercicio de la potestad en referencia no estaba adscrita a procedimiento alguno. Es decir, bastaba que el Tribunal comunicara por cualquier medio al Presidente de la República, a través del correspondiente Ministro de Estado, su recomendación de modificar o derogar aquellos preceptos legales o reglamentarios que, a su juicio exclusivo, estimara contrarios a la libre competencia, como también las proposiciones para dictar preceptos legales o reglamentarios cuando, de nuevo a su entero juicio, fueran necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

7. No obstante, por razones de transparencia, el Tribunal decidió aplicar los criterios recogidos en el procedimiento regulado en el artículo 31 del D.L. N° 211 cuando decidiera ejercer la citada potestad. Lo anterior implicó publicar la resolución de inicio en el Diario Oficial y el sitio web del Tribunal, oficiar a actores relevantes del asunto, otorgar un plazo para aportar antecedentes y citar a una audiencia pública para que los que tuvieran un interés legítimo manifestaran su opinión.

8. Esta práctica fue recogida en la modificación legal introducida al D.L. N° 211 por la Ley N° 20.945. De este modo, se incluyó expresamente esta potestad dentro de los asuntos que debían conocerse a través del procedimiento establecido en el artículo 31 de dicho decreto ley. Sin embargo, esta inclusión no implicó de ninguna manera una modificación sustantiva a esta potestad; es decir, su sometimiento procesal a ciertas reglas procedimentales no significó afectar su naturaleza jurídica, confiriéndole un carácter jurisdiccional. Mucho menos implicó desconocer que sigue siendo una potestad discrecional del Tribunal.

9. Por todo lo anterior, no procede el recurso de reclamación para ante la Excm. Corte Suprema en contra de las resoluciones de término que se dicten en este procedimiento.

2206

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10. Por último, la mencionada Ley N° 20.945 confirió a la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") una potestad idéntica, atendido que dicha autoridad también tiene el deber legal de promover la libre competencia en los mercados. Al igual que en el caso del Tribunal, esta potestad es ejercida por la FNE de manera discrecional, no correspondiendo recurso alguno cuando decide no ejercerla como tampoco cuando la ejerce. Por lo tanto, de admitirse a tramitación los recursos interpuestos por la Asociación Nacional de Televisión A.G. ("Anatel"), Red Televisiva Megavisión S.A. ("Mega"), la Asociación de Radiodifusores de Chile ("Archi"), Producciones Megavisión Limitada (Promega) y la Asociación Gremial de Empresarios Hoteleros de Chile ("Hoteleros"), se daría una situación en que la misma potestad podría ser revisada por la Excm. Corte Suprema en algunos casos, dependiendo únicamente de quien la ejerce.

A fojas 2184, 2186, 2189, 2193, 2196, 2198 y **al otrosí** de fojas 2118 y 2150: téngase presente.

Notifíquese por el estado diario.

Rol ERN N° 25-18

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales y Sra. Daniela Gorab Sabat.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.