

Santiago, catorce de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 19 de junio de 2009, el abogado Sergio Rojas Barahona, en representación de Farmacias Cruz Verde S.A., ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las siguientes dos frases del inciso primero del artículo 22 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción -que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973-: a) *“el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación”* - se refiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)- y b) *“acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación”*. La gestión pendiente en la que incide tal pretensión es un recurso de reclamación que esa empresa interpuso ante la Corte Suprema y que se individualiza con el Rol de ingreso N° 3344-2009, mismo que recae en la causa Rol C-184-08, caratulada *“Requerimiento de FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y otros”*, de que conoce actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*.

3°. Que, a su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala que: *“En el caso del*

número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

4º. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que un requerimiento de inaplicabilidad sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación produzca efectos contrarios a la Constitución Política; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; y **e)** que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en qué consiste la contravención a la Carta Fundamental por parte del precepto legal impugnado, especificando las normas infringidas y cómo se produce dicha infracción;

5º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera

Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

6°. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista y escuchadas las exposiciones que formularon las partes en la audiencia especial verificada el 8 de julio del año en curso, acorde a lo dispuesto en autos en resolución del día 1º del mismo mes y año, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra dirigida contra un precepto legal determinado e, igualmente, que carece de fundamento razonable;

7°. Que, en relación a lo primero, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución”* (Roles N° 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino autárquica o, en otros términos, que se baste a sí misma;

8°. Que confirma lo anterior la circunstancia de que en diversas sentencias se han declarado como contrarias a la Carta Fundamental partes de una disposición o inciso. Así, se ha declarado inaplicables las expresiones *“procediendo de plano”*, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, y *“en cuenta, salvo que*

estime conveniente”, en los autos Rol 747/2007. Del mismo modo, se ha procedido en relación a las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2º de la Ley Nº 20.033, modificatoria del cuadro anexo Nº 1 de la Ley de Impuesto Territorial Nº 17.235 (Roles Nº 718, 773 y 759, todos de 2007). A su turno, en los autos Roles Nº 755-2007, 1138-2008 y 1140-2008, se ha declarado inaplicable la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Adicionalmente se ha efectuado similar pronunciamiento respecto de las expresiones “para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario (Rol 1729-2008), recientemente incluso declaradas inconstitucionales (Rol 1345-2009);

9º. Que, sin embargo, en el caso de autos dicho presupuesto no se cumple a cabalidad, desde que si bien se dirige en contra de dos frases contenidas en el inciso primero del artículo 22 del DFL Nº 1, de 2005, referidas a la circunstancia de que *“el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación”* y a que *“acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación”*, lo cierto es que el precepto legal tiene un alcance más amplio y preciso que el que se pretende por la requirente;

10º. Que, en efecto, el artículo 22, en su inciso primero, preceptúa que: *“Vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiere evacuado o no el*

traslado por los interesados, el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. De no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho trámite, recibirá la causa a prueba por un término fatal y común de veinte días hábiles. Acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación, siempre que no atente contra la libre competencia. En contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27”;

11º. Que resulta evidente que en el caso de autos la segunda frase impugnada no se puede considerar en los términos aislados en que se objeta como precepto legal, desde que se ha omitido parte fundamental de la misma como es la circunstancia de que la conciliación aprobada por el tribunal “no atente contra la libre competencia”, resultando ilógico que se elimine esta última oración, la que en su conjunto conforma un todo orgánico e indivisible o una unidad de lenguaje con el resto del precepto que puede producir efectos jurídicos, razón por la cual este Tribunal no puede declarar admisible una presentación efectuada en dichos términos;

12º. Que, confirmando lo anterior, no debe olvidarse la circunstancia de que, como consecuencia de haberse pronunciado al menos una sentencia de inaplicabilidad, sería posible iniciar una acción de inconstitucionalidad tendiente a producir la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto legal en cuestión. Ello resultaría imposible en una situación como la planteada en autos, desde que se mantendrían vigentes partes de las

disposiciones que se encuentran vinculadas estrecha e indisolublemente con las frases impugnadas, como lo es en este caso el que la conciliación no puede atentar contra la libre competencia, que es ni más ni menos que el bien jurídico tutelado en la normativa que se impugna, en estricta concordancia con lo preceptuado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, que garantiza a todas las personas la libertad de emprender cualquier actividad económica “que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”;

13°. Que, por otro lado, es del caso tener presente que la gestión que motiva la presentación es un recurso de reclamación que la misma requirente interpuso ante la Corte Suprema, Rol N° 3344-2009, en el que se solicita a esta última que “deje sin efecto la resolución reclamada y, en su lugar, rechace íntegramente la llamada conciliación”. Como se ha señalado, el inciso primero del artículo 22 señala que *“en contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27”*. Así las cosas, de acogerse la inaplicabilidad presentada, la Sala Constitucional de la Corte Suprema carecería de competencia alguna para seguir conociendo de la gestión pendiente, desde que la finalidad precisa del recurso de reclamación es pronunciarse acerca de la conciliación aprobada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

14°. Que, por otra parte, la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no

entrega realmente argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la parte impugnada de un determinado artículo de la legislación ya citada en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona más bien sobre la opinión crítica que le merece al requirente la actuación desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que han intervenido en la causa de la que se deriva el recurso pendiente ante la Corte Suprema en el que incide la acción;

15°. Que, en tal sentido, fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola reiteradamente como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar las siguientes garantías y derechos fundamentales: la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben brindar en materia económica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la garantía del numeral 26° del artículo 19 de la Constitución. Se agrega a tal enunciación la infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 6°, 7° y 76 de la Ley Fundamental;

16°. Que, en efecto, en diversos pasajes del requerimiento se afirma que la Fiscalía Nacional Económica ha actuado al margen de sus atribuciones, con arbitrariedad y parcialidad. Así se indica, por ejemplo, que resulta del todo improcedente que *“la FNE concurriera con una de las requeridas a suscribir lo que impropiamente denominaron ‘acuerdo de conciliación’”,* a la vez que tampoco *“pudo renunciar a su deber*

constitucional y legal de perseguir las responsabilidades de las personas naturales partícipes en el grave ilícito pesquisado, máxime si eran parte en el proceso” (p. 15). Como consecuencia de lo anterior, se sostiene que el Fiscal Nacional Económico “no pudo entrar a ‘transigir’ o ‘conciliar’ una infracción de aquellas para cuyo castigo se creó su cargo” (p. 21). A su turno, se agrega que “no parece justa y racional una investigación que concluya con un órgano persecutor que, sin habilitación legal, renuncia a perseguir la responsabilidad por la infracción del bien jurídico que está llamado a tutelar, pues tal es el efecto que origina la aplicación del precepto legal impugnado respecto de los directores, administradores y trabajadores de una de las requeridas, para quienes se compra impunidad” (págs. 26 y 27). En definitiva, se concluye que “si la FNE requirió a las tres principales cadenas farmacéuticas del país, imputándoles haberse coludido para fijar al alza el precio de 222 medicamentos de consumo masivo, pero luego, durante el curso del proceso, y en el contexto mediático que tan grave acusación ha provocado, se permite que una de ellas (FASA) quede al margen del procedimiento, la aplicación del precepto legal impugnado trae como efecto, respecto de Cruz Verde, devastadoras consecuencias que comprometen la esencia de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita” (págs. 29 a 30);

17º. Que, como puede apreciarse, dichos reproches se dirigen a la actuación desplegada por la Fiscalía Nacional Económica en cuanto a suscribir un acuerdo de conciliación con una de las partes y a renunciar a la acción para perseguir sus responsabilidades frente a

eventuales ilícitos ejecutados en contravención a la libre competencia, todo lo cual debe ser revisado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, adicionalmente, como ocurre en el caso de autos, por la Corte Suprema, como consecuencia de la presentación del recurso de reclamación, previsto expresamente para que dicho tribunal superior jerárquico se pronuncie sobre la resolución que aprueba la conciliación. En relación a este punto es del caso tener presente que, como se ha sentenciado, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”* (Rol N° 1385/2009);

18°. Que, de igual forma, de la lectura de la presentación se desprende que lo que se persigue en definitiva es la declaración de inconstitucionalidad de la resolución judicial pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y que tuvo por aprobada la conciliación. Así, se sostiene que lo que se pide a esta Magistratura Constitucional se circunscribiría únicamente a *“determinar si al aplicar el TDLC el precepto legal impugnado, se viola la Constitución por recaer la conciliación en un bien jurídico indisponible y lesionar los derechos y garantías constitucionales de la actora”* (p. 12). Insistiendo, en seguida, en que *“en esta sede se deberá resolver únicamente si, para el caso concreto en litis, el TDLC pudo llamar a conciliación o si pudo pronunciarse sobre la que le propusieron FASA y la FNE y si de ello se generan resultados contrarios a la*

Constitución para Cruz Verde en el proceso” (p. 13). Como afirma la peticionaria, lo que se denuncia en el presente requerimiento es que “la aplicación que el TDLC ha hecho del precepto legal impugnado que, como se anotó, siempre envuelve su interpretación, produce resultados o efectos contrarios a la Constitución para Cruz Verde en la gestión pendiente, pues jamás aquel pudo aplicarse en el caso concreto atendidas las singulares características que éste exhibe” (p. 14). A su turno, en relación a la infracción a los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, se argumenta que “el TDLC estaba impedido constitucionalmente de aplicar la norma legal tachada llamando a las partes a conciliación, por tratarse de una hipótesis no autorizada por la Carta Fundamental, ni menos concurrir mediante la resolución que dicta, a aprobar una de tan extraña naturaleza y características” (p. 17), de modo que “al aplicarse el precepto legal en la gestión pendiente para una hipótesis en que se viola un bien jurídico constitucionalmente protegido, se vulnera la Carta Fundamental” (p. 20). Por su lado, respecto de la infracción a la igualdad ante la ley, ello se produce en opinión de la requirente como consecuencia de que “a consecuencia de la aplicación de la norma tachada, el TDLC configure un grupo de sujetos privilegiados a quienes se exime de responsabilidad”, a lo que se agrega que “el TDLC acepta la impunidad de directores, administradores, ejecutivos y trabajadores de una de las requeridas” (p. 24). Desde la perspectiva de la igualdad ante la justicia, a su vez, se expresa que “la aplicación que el TDLC ha hecho del precepto legal impugnado, lo sitúa en una posición que difícilmente le

permitirá resolver con ecuanimidad, toda vez que ha ratificado la multa propuesta por un requerido” (p. 25), a lo que añade la circunstancia de que la resolución pronunciada “debió cumplir mínimas exigencias de fundamentación, nada de lo cual se aprecia” (p. 28). En definitiva, se alega en relación a este punto que la requirente “se enfrentará a un procedimiento que no es justo y racional, en que un tribunal reconoce la comisión de un ilícito, sin dictar sentencia con las formas y requisitos que exige el orden procesal” (p. 22). Por último, en cuanto a la infracción del artículo 76 de la Constitución, se concluye que “el TDLC, al aplicar el precepto legal impugnado, renuncia al ejercicio de la jurisdicción, pues llamado a tutelar el bien jurídico libre competencia y, eventualmente, a imponer en su justa medida las sanciones que el orden legal prevé en la sentencia que habrá de dictar con sujeción a un debido proceso, no lo hace por un acuerdo conciliatorio improcedente, en el que se transa, además, su potestad sancionatoria” (págs. 31 y 32);

19°. Que, como se observa, el reproche planteado en la acción deducida en estos autos aparece dirigido en contra de las actuaciones y resoluciones dictadas al efecto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que conoce del asunto del cual se derivó la gestión pendiente invocada en el requerimiento. Por consiguiente, lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de

un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en la especie, la reclamación de que conoce la Corte Suprema, en conformidad a lo prescrito en el mismo artículo 22 del DL 211. Ello ha sido, por lo demás, reiteradamente sostenido por esta Judicatura (Rol N° 1344-2009) y por la doctrina (Vid., entre otras, Revista de Derecho Público N° 68, 2006, y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae N° 10, 2006);

20°. Que, en suma, este Tribunal no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (entre otros, roles N° 1130/2008, 1210/2008, 1266/2008 y 1324/2009). A mayor abundamiento, como se ha sentenciado, *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”*(Roles N°s. 1008, 1018 y 1049). En la especie, será la Corte Suprema, a través del recurso de reclamación presentado, la que deberá analizar y ponderar adecuadamente si las actuaciones de la Fiscalía Nacional Económica y, en definitiva, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, específicamente la

que tuvo por aprobada la conciliación, se ajustaron o no a Derecho;

21º. Que, de este modo, por no reunir los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso, el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Ofíciase al efecto a la Corte Suprema.

Al primer otrosí, téngase por acompañado el certificado que indica.

A los otrosíes segundo y cuarto, estése al mérito de autos.

A los otrosíes tercero y quinto, téngase presente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por declarar la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida, en atención a las siguientes consideraciones:

1º. Que, no obstante la dificultad que surge de la forma elegida por la requirente para identificar el precepto legal cuya constitucionalidad cuestiona, es ostensible que lo que la actora impugna, por estimar que ello resulta contrario a la Constitución, es la aplicación de la regla o norma jurídica de rango legal que hace procedente la conciliación en el procedimiento

antimonopólico contenido en el Decreto Ley N° 211, de 1973;

2°. Que, como la dificultad anotada surge de cuestionarse partes de un inciso, de un artículo, de un cuerpo legal determinado, viene al caso recordar que este Tribunal ha decidido que *"... la declaración de que tan sólo una parte del artículo resulta contraria a la Carta Fundamental es perfectamente compatible con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución, que ordena a esta Magistratura 'resolver ... la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación ... resulte contraria a la Constitución'.* La expresión *'precepto legal'*, como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley. Así, por lo demás, ya tuvo oportunidad de razonarlo y concluirlo la sentencia de inadmisibilidad Rol 626, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1°, luego de examinar la jurisprudencia y la doctrina, se concluye que *'en suma, debemos aceptar que los vocablos "preceptos legales" son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)'.* En el considerando 3° de esa misma sentencia, se razonó que *'una unidad de lenguaje debe ser considerada un "precepto legal", a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución'* y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. Por último, en el considerando 6° de esa misma sentencia se estableció que para que una

unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado inaplicables preceptos legales que constituyen sólo parte de un inciso de un artículo. (Sentencias de 31 de agosto de 2007, Rol 747, y de 31 de marzo de 2008, Rol 755)..." (Rol N° 944, Considerando 18°);

3°. Que del contexto del requerimiento y de sus fundamentos se desprende, con nitidez, que la pretensión de la actora no es otra que el cuestionamiento de la constitucionalidad de que las frases del inciso primero del artículo 22 del Decreto Ley 211 que impugna, autoricen la conciliación en los procesos sobre atentados contra la libre competencia, pues, como lo señala el propio requerimiento, *"[l]o que se solicita en el presente requerimiento a V.S. Excma., se circunscribe, únicamente, a determinar si al aplicar el TLDC el precepto legal impugnado, se viola la Constitución por recaer la conciliación en un bien jurídico indisponible..."*;

4°. Que el Profesor Juan Colombo Campbell, actual Presidente de este Tribunal Constitucional, en su obra Los Actos Procesales (Editorial Jurídica de Chile, 1997), al tratar los llamados "Equivalentes Jurisdiccionales", uno de los cuales es la conciliación, hace presente que *"[e]l proceso es la forma normal de solución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica prevista por el artículo 73 [76] de la Constitución Política y su legislación complementaria. Por lo tanto, solamente podrán usarse los equivalentes jurisdiccionales para*

resolver conflictos en los casos expresamente autorizados por la normativa procesal. Para determinar su procedencia, la ley distingue claramente entre conflictos de intereses de relevancia jurídica que versen sobre derechos disponibles por las partes y aquellos que involucren el orden público o un derecho público comprometido. Sólo los primeros podrán solucionarse a través de los equivalentes jurisdiccionales. Todos los demás deberán emplear el proceso jurisdiccional como forma de solución.” (Tomo II, págs. 378-379). Al tratar, entre los equivalentes jurisdiccionales, específicamente la conciliación, el mismo autor consigna como una de sus principales características la siguiente: *“7) La conciliación sólo puede referirse a litigios en que sea procedente la autocomposición, o sea, en aquellos en que los intereses discutidos sean disponibles.”* (Ibíd., pág. 407);

5°. Que el precepto legal cuestionado, considerado en su integridad y en conjunto con otros que son su complemento, fue introducido por la Ley N° 19.911, que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con el objeto de consultar la institución autocompositiva de la conciliación en el proceso por atentados contra la libre competencia.

Durante el primer trámite constitucional, en el Senado, la introducción de este mecanismo autocompositivo en el procedimiento antimonopólico fue cuestionada por representantes gremiales invitados a la Comisión respectiva. En efecto, consigna el Primer Informe de la Comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre

Competencia (Boletín N° 2.944-03), que el representante de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) *“en materia procedimental, recomendó eliminar el trámite de conciliación, puesto que podría generar una colusión perjudicial para terceros”*; y que el de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOPA) *“no estimó adecuado el trámite de conciliación entre las partes, puesto que esto significa convertir al tribunal en una mesa de negociación entre monopolistas, y entre éstos y los afectados, lo que podría redundar en perjuicio de los consumidores.”*.

En definitiva, según se consigna en el Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y de Economía de la misma Corporación:

“Las Comisiones Unidas coincidieron en que, si nada se dice sobre la conciliación, se aplicarán supletoriamente las reglas generales del procedimiento civil, de acuerdo con las cuales es obligatorio que se llame a ella.

Luego de escuchar a los señores representantes del Ejecutivo acerca de la utilidad de esta actuación en los procesos de que se trata, convinieron en mantenerla, pensando en aquellos casos en que la controversia involucre solamente a las partes, y el acuerdo a que se pueda llegar no implique consecuencias para terceros o para el mercado en términos de afectar la libre competencia.

Estimaron que esta prevención, en orden a que el Tribunal nunca podría aceptar un acuerdo al cual lleguen las partes, que atente en contra de la libre competencia,

por ser ésta un bien intransigible, queda adecuadamente expresada en la indicación número 64.”;

6°. Que, durante el segundo trámite constitucional de la citada iniciativa, según consta en el Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Boletín N° 2944-03(S), el Profesor de Derecho Económico de la Universidad de Chile, don Domingo Valdés Prieto, “[r]efiriéndose al tribunal, sostuvo que era un órgano dotado de facultades jurisdiccionales pero con la peculiaridad de su competencia especial, añadiendo que los conflictos que le cabría dirimir son siempre de orden público, razón por la que corresponde al Fiscal Nacional Económico llevar adelante las acusaciones. Por ello estimaba errado admitir la conciliación, institución que siempre implica una transacción de intereses privados, lo que no se subsanaba con la prevención de que se la aprobaría siempre que sus términos no atentaran contra la libre competencia, prevención que, de por sí, envolvería un contrasentido en relación con los asuntos de que debe conocer el tribunal.”;

7°. Que, en su obra Libre Competencia y Monopolio (Editorial Jurídica, 2009), el citado Profesor Valdés Prieto explica que “[l]as pretensiones procesales en materia de libre competencia, que deberán ser satisfechas por el Tribunal Antimonopólico mediante una sentencia, arrancan de conflictos intersubjetivos, que siempre son de orden público...”. Añade, más adelante, que “[l]as pretensiones antimonopólicas nunca miran exclusivamente

al interés individual de las partes intervinientes...” y concluye que “interesan los conflictos de libre competencia a todos los actores de un mercado relevante y no sólo al requirente y demandante y al requerido y demandado ante el Tribunal Antimonopólico; de otra forma la existencia y función de la Fiscalía Nacional Económica sería innecesaria: ¿Para qué este organismo si lo antimonopólico sólo atañe a demandante y demandado? ¿Cuál es el interés general o bien común económico que aquél ha de representar si estamos ante meros intereses individuales? (Págs. 591-592).

8°. Que, refiriéndose al actual artículo 22 del Decreto Ley N° 211, de 1973, cuestionado en estos autos, el mismo autor señala, luego de transcribir su texto: *“Resulta artificioso que la conciliación sea un medio de extinción de pretensiones procesales antimonopólicas, puesto que la libre competencia no es un bien disponible o transigible por las partes en litigio, según lo explicamos en el capítulo pertinente, por la existencia de víctimas u ofendidos inmediatos y mediatos. En tal sentido, sorprende que el texto transcrito exija que la conciliación ‘no atente contra la libre competencia’, puesto que siempre la conciliación atentará contra la libre competencia por el mero hecho de que las partes en litigio dispongan de un bien que compromete a todos los actores del respectivo mercado relevante y si no ocurre así es porque esa materia no corresponde a la libre competencia y, por tanto, el tribunal es incompetente para conocer de ella.” (Op.cit., pág.592).*

9°. Que el Decreto Ley N° 211, al enumerar en su artículo 39 las atribuciones y deberes del Fiscal

Nacional Económico, establece, en su letra b), que a dicho funcionario le corresponde *“actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia...”*.

10°. Que el denominado *“orden público económico”*, si bien no ha sido definido en la Constitución, fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo. Sobre él este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores. En efecto, en sentencia de 17 de noviembre de 2006, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, este Tribunal se refirió al orden público económico, señalando que estimaba pertinente al respecto *“invocar nuevamente la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo considera como ‘el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas’ y agrega que ‘en este sentido orden público es sinónimo de orden social’, y el concepto que el Profesor José Luis Cea Egaña, actual Presidente de este Tribunal, tiene del orden público económico, en cuanto lo define como el ‘conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución’*. Consiguientemente, como se señalara en el Rol N° 207, el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y

comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas...” (Rol 546, Capítulo I, Considerando 8°).

11°. Que corolario de lo razonado en los motivos precedentes es que el conflicto de constitucionalidad que la requirente trae ante esta Magistratura Constitucional consiste, en definitiva, en decidir si las leyes sobre libre competencia forman parte del orden público económico y, de ser así, si resulta o no contrario a la Constitución la aplicación de preceptos legales vigentes que autorizan la utilización de la forma autocompositiva de la conciliación en la gestión pendiente en la que incide la acción deducida, esto es, en el recurso de reclamación Rol de ingreso N° 3344-2009, del que actualmente conoce la Corte Suprema.

12°. Que, aunque tal pretensión, considerada estrictamente, podría estimarse más propia de la acción de inconstitucionalidad regulada por el N° 7° del artículo 93 de la Constitución, no debe olvidarse que, al ejercer la atribución a que se refiere el N°6° del artículo 93 de la Constitución, si bien la decisión de esta Magistratura *“no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo*

texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite" (Rol 810, Considerando 10º).

13º. Que el requerimiento de fojas 1 plantea una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución al sostener, por los fundamentos que indica, que resultaría contrario a la Constitución aplicar preceptos legales, contenidos en el artículo 22 del Decreto Ley Nº 211, que autorizan resolver mediante la conciliación entre una de las demandadas y la Fiscalía Nacional Económica un proceso sobre atentados contra la libre competencia.

14º. Que, por estos motivos, este juez disidente estima que el requerimiento satisface todas y cada una de las exigencias que establece la Constitución para la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad y, consiguientemente, vota por declararla admisible y por mantener suspendido el procedimiento en que incide, hasta la dictación, por el Tribunal Pleno, de la sentencia que resuelva el conflicto constitucional planteado.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.416-09-INA.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.