

# **SÉPTIMA CUENTA PÚBLICA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**12 de mayo de 2011**

Señor

-  
-  
-  
-  
-  
-

Señoras y señores:

Tengo el agrado de efectuar esta, mi primera cuenta pública como Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en un año que ha estado lleno de desafíos y en que podemos mostrar algunos logros que estimo de importancia.

## **1.- NUESTRO TRIBUNAL.**

Voy a comenzar refiriéndome brevemente a nuestra institucionalidad.

Como ustedes probablemente saben, nuestro diseño institucional contempla, por una parte, a la FNE, agencia de competencia encargada fundamentalmente de investigar y fiscalizar la existencia de infracciones a la libre competencia con el fin de denunciarlas ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, por la otra, éste último, que es un tribunal especial encargado de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en relación con las infracciones a la libre competencia cometidas por agentes económicos de cualquier naturaleza.

El hecho de que en nuestro país sea un tribunal de justicia - tribunal sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Excma Corte Suprema - el que conoce de los atentados a la libre competencia en primera instancia, en decisiones que pueden ser revisadas por dicho Tribunal Supremo, y no una agencia de competencia dependiente de alguna forma del ejecutivo, no sólo permite una mayor celeridad en los procesos de la que suele existir en otras jurisdicciones, sino que otorga garantías mucho mayores de un racional y justo procedimiento y de independencia e imparcialidad.

Pero, al mismo tiempo, el hecho de que sea un Tribunal de justicia especial permite que sus decisiones tengan un mayor fundamento técnico, lo que permite esperar una mayor calidad, fundamentación y previsibilidad de nuestras decisiones.

Al respecto nos parece adecuado aclarar que nuestro Tribunal, si bien es especial, es claramente un tribunal de justicia que puede conocer en general de todos los atentados a la libre competencia cometidos por empresas privadas o públicas, o por cualesquiera otro agente económico, y que es absolutamente independiente del poder ejecutivo, por lo que no debe confundirse con aquellos tribunales que pretenden conocer de conflictos entre privados y el Fisco, a los que se les suele denominar de lo “contencioso – administrativo”, y menos aún, con aquellos organos de la administración que tienen facultades jurisdiccionales.

## **2.- NUESTRO EQUIPO HUMANO**

Puedo decirles que este ha sido un año de bastantes cambios y sin embargo creo que, probablemente gracias al extraordinario grupo humano que conforma esta institución, hemos logrado salir adelante, probablemente fortalecidos y con nuevas experiencias.

Desde hace un año a esta parte se ha designado como Presidente al que habla, que antes era ministro, y como ministro a quien era Secretario, lo que

sin duda implica una señal de aprobación y de respaldo a la labor del Tribunal por parte de las altas autoridades que participan en nuestro nombramiento.

Pero también ha habido otros cambios.

Hemos debido lamentar el alejamiento de una gran ministra suplente, como lo era María Soledad Arellano, quien, precisamente por su gran talento, dedicación y calidad humana, fue llamada a intensificar sus labores en el servicio público, como Subsecretaria de Mideplan, desde donde sigue haciendo grandes aportes a nuestra querida Patria.

Sin embargo, en su reemplazo hemos tenido la alegría de recibir a un nuevo ministro suplente, Teodoro Wigodsky, quien ha demostrado tener una gran experiencia, iniciativa e interés por participar y que ha sabido integrarse de la mejor manera a nuestro equipo.

Pero donde más cambios se han producido es entre los profesionales y funcionarios, que es un grupo sorprendentemente pequeño para lo mucho que debe hacer –tan sólo 5 profesionales y 5 funcionarios administrativos-, y que logra cumplir su función gracias a la mística, unión y calidad humana y profesional de todos y cada uno de ellos.

Alejandro Domic, desde su antiguo cargo de relator, ascendió al de Secretario Abogado del Tribunal, cargo desde el cual ha sido un fundamental apoyo a mi gestión, por lo que le estoy especialmente agradecido.

Hoy todos los relatores (debería decir relatoras) actualmente en servicio se han integrado en el último año, como también un nuevo economista. Su selección y aprendizaje específico implicaron esfuerzos adicionales para el Tribunal, pero la calidad humana y técnica que han demostrado las relatoras Mariana Castro y Constanza Bollmann y el economista David Peña, han permitido que se unieran rápidamente al equipo y que hoy permitan, con su valioso aporte, y bajo la dirección del secretario abogado y de Stephen Blackburn, nuestro economista senior, que el Tribunal pueda seguir cumpliendo sus altas

funciones con el estandar de calidad y exigencia que le es propio y que esperamos que en el futuro lo único que haga es aumentar.

En el equipo administrativo también han existido cambios.

Ingrid Dunkler, nuestra antigua secretaria, hoy, gracias a sus méritos excepcionales, es nuestra nueva jefa de presupuesto.

Tenemos una nueva secretaria y dos nuevos oficiales de sala, quienes, bajo la dirección de Ingrid y de María Eugenia Olivares, que son verdaderos puntales en el trabajo de este Tribunal, se han incorporado muy rápidamente al ritmo de trabajo que nos es propio, que es de gran exigencia, pero al mismo tiempo de gran camaradería y permanente trabajo en equipo.

Debo destacar que en todos los casos, incluso en los de aquellos que ascendieron dentro del Tribunal, las respectivas designaciones se efectuaron luego de muy exigentes y competitivos concursos de antecedentes, que incluyeron entrevistas, pruebas de conocimientos e informes psicológicos.

Con el apoyo de este equipo humano y en ejercicio de nuestras atribuciones llevamos a cabos las tareas que la ley nos encomienda, y que paso a detallar a continuación.

### **3.- NUESTRAS OBRAS.**

#### **3.1. NUESTRA LABOR PRINCIPAL.**

En lo que respecta a nuestra actividad en el último año, puedo decirles que soy un convencido de que el pilar fundamental de nuestra actividad y nuestro más importante aporte a la sociedad consiste en el trabajo bien hecho, con dedicación y calidad técnica, intentando hacer justicia y con ello contribuir al desenvolvimiento eficiente de nuestros mercados.

Para lograrlo debemos actuar con prudencia, pero también con fortaleza, decisión y la más total independencia en el juzgamiento de las infracciones a la libre competencia que se cometan.

Este trabajo bien hecho será lo único que nos posicionará realmente como uno de los mejores organismos de defensa de la libre competencia de la región, y de manera permanente y definitiva.

Por ello pido a Dios que nos ilumine para seguir cumpliendo, y cada vez mejor, nuestro deber y así poder contribuir con nuestro grano de arena al crecimiento de esta gran nación.

### **3.2. PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES NACIONALES E INTERNACIONALES.**

Sin embargo, junto a nuestra actividad ordinaria, que es la principal, no debemos olvidar tampoco la necesidad de contribuir a crear una **cultura de la competencia** en nuestro país y también en otros que han pedido nuestro apoyo, así como la de estar permanentemente actualizando nuestros conocimientos.

Esta es la razón por la que, sin dejar de lado nuestro deber prioritario, siempre estamos dispuestos a cooperar participando como expositores en diversos cursos, seminarios y congresos, en Chile y en el extranjero.

Pero también debemos **mostrar** al mundo la calidad de nuestras instituciones, pues ello es fundamental para el desarrollo de nuestro país, que depende en forma relevante de la confianza que se tenga en ellas.

Por todo ello, tanto los Ministros como profesionales del TDLC hemos tenido una activa participación en cursos, conferencias y seminarios en distintas universidades e instituciones del país, así como a nivel internacional.

Entre las actividades internacionales, puedo indicarles que como Tribunal hemos enfocado nuestra actividad fundamentalmente en la participación en actividades de la OECD y de la ICN, y en foros, conferencias y actividades como expositores y de cooperación con otros países de la Región, y asimismo en la capacitación de nuestro personal, a fin de que se mantengan los altos estándares requeridos para el ejercicio de nuestra difícil e importante labor.

### **3.3. EL LIBRO.**

Pero nuestra labor de extensión ha ido más allá.

También, después de muchos esfuerzos en que hemos robado el tiempo al descanso y a nuestras familias, finalmente hemos terminado **EL LIBRO “La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario”, QUE HOY HACEMOS PÚBLICO.**

En nuestro ánimo de seguir efectuando aportes sustantivos al desarrollo y difusión del derecho de la libre competencia en Chile, y con el fin de contribuir a la celebración del bicentenario de nuestra independencia decidimos, hace ya más de un año, y bajo el impulso inicial de mi antecesor, nuestro querido amigo Eduardo Jara Miranda, y con el inestimable apoyo del Centro de la Libre Competencia de la P. Universidad Católica, la edición del libro cuyo lanzamiento será efectuado en esta misma ceremonia, y que estamos seguros que, por su nivel de excelencia, será un real aporte al estudio y difusión del derecho de la libre competencia en Chile.

### **3.4 DIGITALIZACIÓN DEL ARCHIVO DE EXPEDIENTES DE COMISIONES PREVENTIVAS Y RESOLUTIVA.**

Y no nos hemos quedado sólo allí.

En lo que respecta al ACCESO A LA INFORMACIÓN, además de continuar perfeccionando nuestra página *web*, incluyendo en ella cada vez más información de los procesos que se siguen ante nuestro Tribunal y de nuestra

actividad, hemos realizado un **respaldo digital** de casi 2.500 tomos correspondientes a los expedientes tramitados ante las Honorables Comisiones Preventivas y Resolutiva Antimonopolios -de las que esta institución es sucesora legal-, que terminaron en casi 1.300 dictámenes y 840 resoluciones, desde 1973 hasta que comenzó a funcionar nuestro Tribunal, en mayo de 2004.

Se incluyó en este trabajo incluso la digitalización de los primeros casos de libre competencia de los que se tienen registros, bajo el imperio de la Ley N° 13.305, en que los más antiguos datan de 1959.

Este esfuerzo busca preservar el patrimonio jurídico de nuestro país en esta especialidad, al contener la evolución de décadas del derecho y la economía de la competencia en Chile.

En relación con ello, dentro de la política del Tribunal de transparencia y acceso a la información y considerando su enorme valor histórico, pero también su utilidad para el foro y la academia, estamos implementando un sistema de **acceso on-line** a todos estos expedientes en formato electrónico, a través de nuestro sitio web.

Se trata de un tremendo esfuerzo que, estamos ciertos, será de gran utilidad para fines profesionales y académicos, tanto para los propios órganos de defensa de la competencia chilenos y extranjeros como para especialistas, para estudiantes y la ciudadanía en general, y permitirá además asegurar la preservación para las generaciones futuras de un material fundamental y que constituye la historia inicial del derecho de la libre competencia chileno.

#### **4.- ALGUNOS ANTECEDENTES ESTADÍSTICOS.**

Los invito a que a continuación observemos algunas cifras que contienen valiosa información respecto de nuestra gestión, la que además se encuentra publicada en la página web del Tribunal.

Desde que este Tribunal entró en funcionamiento en el año 2004, su trabajo se ha reflejado en la dictación de:

- 111 Sentencias correspondientes a procesos contenciosos,
- 33 Resoluciones respecto a consultas realizadas en diferentes materias,
- 1 Instrucción de Carácter General,
- 431 Informes sobre modificaciones o cambios en la propiedad o control de medios de comunicación de acuerdo a lo que establecía la Ley de Libertad de Opinión e Información,
- 7 Informes encomendados por leyes especiales,
- 13 Propositiones de Modificación Normativa,
- además de la aprobación de 2 Acuerdos Extrajudiciales.

De la totalidad de los procesos contenciosos que se han iniciado en este Tribunal, y que ya llegaron al final de su tramitación, un 66% ha terminado con la dictación de una sentencia, un 16% con algún equivalente jurisdiccional, y un 18% ha sido archivado.

Por su parte, de los procesos contenciosos que terminaron en el último año, un 69% finalizó con una sentencia, un 13% con un equivalente jurisdiccional y un 19% fue archivado.

Del total de procesos contenciosos que se han iniciado en la historia de este Tribunal, un 17% han sido en contra de empresas relacionadas a las telecomunicaciones, un 9% contra empresas del mercado de los combustibles, un 7% han incidido en empresas de *retail*, y un 6% en empresas del ámbito farmacéutico.

A su turno, si se analizan las conductas denunciadas en estos procesos contenciosos en el último año, es posible apreciar que:

- un 44% corresponden a la figura de abuso de posición dominante,
- un 15% a competencia desleal,
- un 13% a colusión, y
- un 10% a actos de autoridad.

Es decir, se mantiene casi inalterada la tendencia existente desde que se creó el Tribunal, produciéndose sólo un leve aumento del 1% en los actos de autoridad e igual disminución de los casos de abuso.

Con respecto a la **duración promedio de la tramitación de los procesos contenciosos** desde el inicio del TDLC, ésta es de 596 días para las causas en que hubo dictación de auto de prueba, y de 287 días para las causas sin auto de prueba.

Vale la pena destacar que, para las causas contenciosas con auto de prueba, las demandas son notificadas a las partes, en promedio, 64 días después de ser recibidas en el TDLC y el auto de prueba es dictado, también en promedio, 115 días después de su notificación a las partes.

Esto da cuenta de que en la mayor **duración de los procesos, existe una responsabilidad importante de los litigantes**, de la que es necesario tomar conciencia para hacer un esfuerzo conjunto con el objeto de mejorar los plazos de la administración de justicia.

En efecto, es necesaria una mayor diligencia de las partes en realizar las notificaciones pertinentes y también en tener mayor prolijidad jurídica al momento de plantear incidentes en los procesos, manteniéndolo siempre la **buena fe procesal** y evitando utilizar las muy importantes herramientas procesales con que cuentan con un mero afán dilatorio o con el objetivo de intentar complicar los procesos.

Estamos muy conscientes de la importancia de resguardar plenamente los derechos procesales de las partes con el objeto de asegurar la garantía de un debido proceso legal, pero ello no implica en modo alguno cohonestar su utilización abusiva. Al efecto el Tribunal cuenta con herramientas legales que le permiten lograr un adecuado equilibrio entre la protección de tales derechos procesales y la necesidad de impartir justicia oportunamente, lo que es

absolutamente fundamental para el buen funcionamiento de nuestros mercados.

Entre ellas, se cuenta la facultad de resolver los incidentes de plano, la posibilidad de dar impulso de oficio a los procesos y de decretar medidas probatorias, también de oficio, así como las nuevas facultades del Tribunal de impedir que las declaraciones y las preguntas se desvíen hacia aspectos irrelevantes o inadmisibles y de resolver de plano las objeciones.

Continuando con las estadísticas, puedo indicarles que el **periodo probatorio** demora en promedio 268 días y el tiempo que este Tribunal tarda en dictar sentencia una vez que la causa queda en acuerdo es de aproximadamente 63 días. Respecto al período probatorio, y tal como comentaremos más adelante, las reformas al Decreto Ley N° 211 contenidas en la Ley N° 20.361, de 2009, han permitido rendir la prueba en tiempos más acotados.

Sin embargo, una de las reformas que más podrían haber ayudado a la celeridad de los procesos, además de mejorar la inmediatez en el proceso de recepción de la prueba, es la posibilidad de grabar las audiencias de prueba. Sin embargo, es una práctica frecuente de los abogados presentar a un solo testigo por audiencia, en circunstancias que con estas nuevas herramientas se alcanza a interrogar a dos o tres testigos cada día, lo que no ha permitido que los resultados en materia de celeridad sean tan buenos como hubiera sido deseable y hace que se pierda valioso tiempo en la administración de justicia.

Insto en esta ocasión a los abogados del foro a ser verdaderos auxiliares en la administración de justicia, cooperando en el objetivo que debiera ser común a todos, de permitir que los procesos se desarrollen sin trabas o demoras artificiales.

Estamos convencidos que no basta con que la justicia que se imparta sea de calidad, también es importante que se imparta en plazos razonables, pues la institucionalidad de la competencia fue creada para facilitar el funcionamiento

de los mercados corrigiendo imperfecciones y previniendo su distorsión y no para entrarlo.

Ello exige que las soluciones a los conflictos no sean sólo eficientes, sino también oportunas.

La mayor carga de trabajo del Tribunal no es una excusa para no cumplir con lo anterior, sin embargo es un hecho que es importante tenerlo presente para efectos de mejorar la gestión. En efecto, un indicador de esta mayor exigencia al Tribunal está dado por la evolución en la cantidad de presentaciones que han ingresado al TDLC desde que éste comenzó sus labores.

El año 2010 fueron presentados un total de 2.801 escritos, lo que contrasta con el promedio anual de 2.715 presentaciones desde que el Tribunal inició su funcionamiento. Asimismo, el promedio de escritos mensuales que han ingresado al TDLC desde mayo del 2010 hasta ahora es aproximadamente un 9% mayor que el promedio mensual histórico.

Respecto de **los procesos no contenciosos** es posible observar que el 29% de las causas terminadas el año recién pasado finalizaron por resolución, el 29% fue archivada y el 14% se resolvió a través de una Proposición de Modificación Normativa.

La duración promedio de causas no contenciosas que terminan en resolución es de 236 días. También en promedio, las consultas son publicadas en el diario oficial 27 días después que ingresó la consulta. Este es un plazo en cuya disminución los agentes económicos interesados pueden incidir determinadamente. El periodo en que el Tribunal recibe antecedentes es, en promedio, de 155 días y, también en promedio, la resolución respectiva es dictada 54 días después de la Audiencia Pública.

En cuanto a los mercados en los que inciden, es interesante notar que el 17% de las consultas que son conocidas por nuestro Tribunal se refieren al mercado

portuario, el 17% al mercado de las telecomunicaciones, un 8% al mercado de combustibles, y un 8% al mercado eléctrico.

Por otro lado, el 32% de las resoluciones dictadas por este Tribunal se refieren a aplicaciones de pronunciamientos anteriores, mientras que las consultas sobre operaciones de concentración representan un 25% de las resoluciones.

Finalmente, creo que es importante referirse a las **reclamaciones** de sentencias y resoluciones ante la Corte Suprema.

Desde que este Tribunal inició sus actividades, se han dictado 111 sentencias, de las cuales 58 han sido reclamadas ante la Corte Suprema, y sólo 7 han sido revocadas.

En el último año, de 12 sentencias correspondientes a procesos contenciosos emitidas por este Tribunal, 6 fueron reclamadas ante la Corte Suprema.

Es decir, ha disminuido a un 50% del total el número de sentencias y resoluciones que son reclamadas ante C.S.. De las dictadas en el año 2010, 2 fueron modificadas por la C.S., en un caso revocándola (Puerto Terrestre de Los Andes) y en el otro modificando el monto de la multa impuesta (Transportes Central).

Por otra parte, de un total de 33 resoluciones pronunciadas por este Tribunal desde que comenzó sus labores, sólo 5 han sido reclamadas ante la Corte Suprema, y tan sólo 1 fue revocada.

Así, de todos los datos estadísticos que me he permitido presentarles en esta oportunidad, es posible apreciar una tendencia respecto al funcionamiento de este Tribunal a lo largo de su historia y durante el último año.

## **5.- ALGUNOS EFECTOS DE LAS REFORMAS AL DL 211 CONTENIDAS EN LA LEY 20.361.**

- Primer requerimiento basado en delación compensada (Tecumseh-Whirlpool).
- **Primeras consultas iniciadas por la FNE** (D&S-Alvi) y también se ha producido una **consulta efectuada por terceros** ajenos a la operación (Conadecus / Lan-Tam), lo que ha generado un debate no menor respecto de la procedencia de este tipo de consultas efectuadas por terceros, debido a la poca claridad de la norma legal referida al procedimiento no contencioso, cuyo sentido y alcance deberá ser determinado por este Tribunal o mediante una modificación de una norma que realmente se presta para diversas interpretaciones.
- Primeros acuerdos extrajudiciales (Aerop. Iquique y Unimarc)
- Primeras experiencias en control de facultades de investigación intrusivas de la FNE.
- Adicionalmente se reguló expresamente en la ley la posibilidad de acompañar antecedentes en carácter de reservados o confidenciales, lo que parece hacer innecesario mantener la vigencia de nuestro Auto Acordado N° 11, dictado precisamente dado el vacío legal existente con anterioridad en la materia.

## **6.- SENTENCIAS Y OTRAS DECISIONES RELEVANTES:**

En esta ocasión no me referiré en detalle a la variada jurisprudencia del Tribunal.

Sólo mencionaré que hemos tenido casos que demuestran que falta una mayor conciencia en la ciudadanía, e incluso de las autoridades, sobre la necesidad de proteger la libre competencia.

Así, y a modo de ejemplo, en un caso una autoridad regional de transportes citó a todos los actores de la industria con el objeto de instarlos a ponerse de acuerdo en los precios a público de la locomoción colectiva. También hemos conocido varios casos de licitaciones con diseños que distan mucho de tender a que el resultado post licitación se acerque lo más posible al que habría existido de ser competitivo el mercado, como sería ideal.

Ese es el tipo de cosas que demuestran que, si bien se ha avanzado mucho desde la instalación de este Tribunal, aún queda mucho por hacer en lo que respecta a crear conciencia acerca de la importancia y alcance de las normas de defensa de la libre competencia.

Asimismo, estimamos que también se debe avanzar en el mejoramiento de nuestras normas legales y reglamentarias a fin de hacerlas más compatibles con las que defienden la libre competencia.

Un avance en ese sentido sería, a nuestro juicio, que se consideren seriamente las proposiciones de modificación normativa efectuadas por este Tribunal en el ejercicio de sus atribuciones, lo que al parecer estaría ocurriendo a lo menos en lo que respecta a nuestras recomendaciones referentes al mercado de las telecomunicaciones.

## 7.- EVALUACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DE LA COMPETENCIA EN CHILE: **TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

En el último año el Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile realizó un completo y profundo análisis estadístico para la evaluación de nuestro Tribunal, en que se incorporaron distintos elementos metodológicos, tanto cuantitativos como cualitativos, y cuyos resultados, junto con los de otros países estudiados, serán recogidos en una publicación de la Universidad de Oxford dentro del presente año.

Los aspectos evaluados fueron los siguientes:

- Transparencia
- Independencia
- *Accountability*
- Predictibilidad de las decisiones
- Proporcionalidad
- No discriminación

- Capacidad de respuesta a los interesados y a los agentes externos
- Experticia
- Controles a través de formas de impugnación
- Oportunidad
- Debido proceso
- Suficiencia de facultades de investigación y sanción, y
- Eficacia del *enforcement*

Los resultados de este estudio fueron extraordinariamente buenos para nuestro Tribunal y nos llenan de un legítimo orgullo al comprobar que es considerado como una de las mejores instituciones de este país, pero al mismo tiempo este estudio nos muestra algunos aspectos en que debemos seguir trabajando en el futuro.

No podemos dormirnos en los laureles pues, como bien saben los empresarios, la única forma de mantenerse compitiendo en el mercado es mediante el continuo mejoramiento de la eficiencia y productividad, pues en la competencia el que no avanza retrocede.

Por ello como Tribunal debemos exigirnos lo mismo que la competencia exige a las empresas y asumir el compromiso de seguir mejorando constantemente nuestro nivel de excelencia y así servir cada vez mejor a nuestro país, pues está claramente demostrado que, para que Chile pueda alcanzar las tan ansiadas metas del desarrollo económico y la superación de la pobreza, debe ser preocupación primordial la protección y promoción de la libre competencia en los mercados, evitando excesos o abusos que destruyen la eficiencia que debe existir en los mismos, perjudicando con ello en último término a los consumidores e impidiendo el logro del bien común.

Muchas gracias.