

OFICIO N° 134- 2021

INFORME PROYECTO DE LEY N°16-2021.

Antecedente: Boletín 14.276-03

Santiago, trece de julio de 2021.

Por Oficio N°265/SEC/21, de veintiséis de mayo de 2021, la Presidenta del Senado, Sra. Yasna Provoste Campillay, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto “Establece como deber del tribunal de defensa de la libre competencia fijar el precio máximo al consumidor, de alimentos y de los materiales para la conservación y reparación de la vivienda”, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el doce de julio del año en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach, e integrada por los ministros señor Muñoz G., señoras Maggi, Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señores Llanos y Carroza y señora Letelier y con los ministros suplentes señores Biel, Muñoz P., Gómez y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA DEL SENADO,
SRA. YASNA PROVOSTE CAMPILLAY
VALPARAÍSO**



“Santiago, trece de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

PRIMERO. Por Oficio N° 265/SEC/21, de 26 de mayo del año en curso la presidenta del Senado, señora Yasna Provoste Campillay, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que “Establece como deber del tribunal de defensa de la libre competencia fijar el precio máximo al consumidor, de alimentos y de los materiales para la conservación y reparación de la vivienda” (Boletín 14.276-03), en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

SEGUNDO. MOTIVACIÓN Y CONTENIDO DEL PROYECTO. El proyecto de ley señala que en el contexto de la pandemia por Covid-19, se ha registrado un alza importante de precios en la canasta básica familiar. En esta línea se menciona que *“De esta manera, en los últimos 12 meses los precios locales registran una variación acumulada de 3,4%. Así, la división de Alimentos y Bebidas Alcohólicas anotó un incremento en sus precios de 1%, siendo la que tiene la mayor ponderación en la canasta con 19,3 puntos. De los 76 productos que componen la división, 51 presentaron alzas en sus precios. Entre los incrementos de precios más importantes destacaron pan y cereales con 1%, junto a hortalizas, legumbres y tubérculos con 1,6%. Por producto el pan registró un incremento de 1% mensual, con lo que en lo que va del año acumula un 4%, mientras que a doce meses marca un avance de 6%. (...) En la misma línea, el INE en su boletín estadístico de mayo de 2021 da cuenta de una variación excesiva en los precios correspondientes a los productos que forman parte de los insumos necesarios para la construcción, específicamente de los necesarios para efectuar reparaciones en el hogar en donde de los 16 productos que componen la división, 10 consignaron alzas en sus precios, destacando materiales para la reparación de la vivienda (4,7%)”.*

Para dar una solución a esta situación, el proyecto de Ley tiene como idea matriz establecer un mecanismo para fijar los precios al consumidor de los bienes esenciales para la supervivencia y resguardo de la población. Para lograr este objetivo, el proyecto propone crear un nuevo deber al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, organismo técnico y autónomo,



especializado en temas económicos que ya cuenta con la atribución de impartir instrucciones generales.

De este modo, la propuesta pretende modificar el artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004 que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, incorporando dentro de las atribuciones y deberes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: *“Dictar, luego de declarado el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública y durante los doce meses siguientes a su término, las instrucciones de carácter general necesarias para fijar los precios máximos al consumidor, de los alimentos y materiales para la conservación y reparación de la vivienda que formen parte de la canasta de bienes y servicios representativa del consumo de los hogares del país elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas”.*

Cabe tener en consideración, que con fecha 25 de mayo de 2021, se presentó en la Cámara de Diputados, el proyecto de Ley que *“Modifica la ley N° 19.911, que Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para asignar a dicho tribunal la atribución de dictar instrucciones de carácter general necesarias para fijar precios máximos al consumidor, de alimentos y materiales de construcción, en las circunstancias que indica (Boletín N° 14.264-07)”*, el cual de forma idéntica a la iniciativa en análisis pretende modificar el artículo 18 del D.F.L. N° 1 de 2004.

TERCERO. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA. La iniciativa en cuestión pretende modificar el artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004 que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, incorporando dentro de las atribuciones y deberes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, un nuevo numeral 7°, en el siguiente sentido:

“Artículo 18°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

7) Dictar, luego de declarado el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública y durante los doce meses siguientes a su término, las instrucciones de carácter general necesarias para fijar los precios máximos al consumidor, de los alimentos y materiales para la conservación y reparación de la vivienda que formen parte de la canasta de



bienes y servicios representativa del consumo de los hogares del país elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas.”.

Para analizar esta propuesta, se dividirá en: (i) La consulta efectuada frente a las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; (ii) La competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para dictar instrucciones que fijen precios máximos; (iii) La fijación de precios máximos; (iv) La fijación de precios máximos para evitar prácticas anticompetitivas; (v) La falta de procedimiento y de vías de impugnación de la decisión; y, (vi) La existencia de una moción parlamentaria con el mismo contenido.

CUARTO. La consulta efectuada frente a las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La consulta efectuada se ha realizado en virtud del inciso segundo del artículo 77 de Constitución de la República, que dispone:

“Artículo 77.- (...) La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.

Al respecto, cabe señalar que a pesar de que la norma consultada se enmarca dentro de las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, éste tiene características particulares que le otorgan competencias híbridas, que no son de un carácter netamente jurisdiccional.

En esta línea, el objeto de este Tribunal, en virtud del artículo 5° del D.F.L. N° 1 de 2004 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 corresponde a:

“Artículo 5°.- El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es 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**” (el ennegrecido y subrayado es nuestro).

A modo de contexto histórico, cabe considerar que el TDLC fue creado por la Ley N° 19.911 de 2003, cuerpo legal que modificó el DL 211, y que, a grandes rasgos, sucedió en potestades a las Comisiones Preventivas y Resolutiva. Ello explica, entonces, que aun cuando el TDLC tenga funciones jurisdiccionales, vale decir, conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia-, posea otras atribuciones, como



las de absolver consultas, dictar instrucciones generales, emitir informes que se le encomienden en virtud de leyes especiales y formular recomendaciones normativas al Poder Ejecutivo. Junto al TDLC, la institucionalidad de libre competencia en Chile se ve complementada por la Fiscalía Nacional Económica, cuya principal misión es instruir investigaciones para comprobar infracciones en la materia, y la Corte Suprema, que revisa las decisiones del TDLC.

Lo anterior se ve corroborado por el artículo 18, que complementa el objeto del tribunal, señalando las diversas atribuciones y deberes del mismo. Sobre este punto, la doctrina ha señalado que “La Ley N° 19.911 (14/11/2003) modificó el D.L. N° 211, perfeccionando varios de los defectos del diseño institucional que pre-sentaba dicho cuerpo legal. Una de las principales modificaciones consiste en la eliminación de las comisiones resolutivas y preventivas, tanto a nivel central como regional, y la creación de un nuevo y mejorado Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Esta modificación conllevó no sólo a otorgarle un carácter prevalentemente jurisdiccional a esta nueva institución, sino que también el traspaso de las funciones que tenían las comisiones preventivas al TDLC, principalmente aquella que permitía que tanto los agentes del mercado como las autoridades consultaran si una actuación, actual o eventual, atentaba o no contra la libre competencia”.

Otros autores han complementado lo anterior, explicando que “La protección de los derechos y de los intereses legítimos en el campo del proceso de la libre competencia se realiza a través de la actuación de la jurisdicción contenciosa y no contenciosa; en el primer caso, ello se produce a través del ejercicio del derecho de acción que se promueve a través de un requerimiento del FNE o de una demanda, en el caso de los particulares; en la jurisdicción voluntaria, en cambio, se trata de una actividad jurídica para conseguir distintos efectos que la ley le ha encomendado”.

En este contexto, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, además de las funciones jurisdiccionales que lo habilitan para resolver casos concretos, posee atribuciones con efectos generales, como las del artículo 18 N° 3 de “Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley”.

QUINTO. La competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para dictar instrucciones que fijen precios máximos. En la fundamentación del proyecto de Ley se señala que “Luego de evidenciar el



aumento del precio de bienes esenciales es importante mencionar que el país ha estado bajo un estado de excepción constitucional de catástrofe por más de un año, en el cual al Presidente de la República se le entregan facultades extraordinarias para regular este tipo de variaciones. Así, se podría haber efectuado una fijación de precios por parte de la autoridad durante varios momentos del año, lo que no ocurrió contribuyendo al aumento de los precios antes mencionado. (...) Debido a la inacción del jefe de Gobierno, el presente proyecto de ley se plantea la necesidad de que radicar el deber de fijar precios, bajo circunstancias excepcionales, en otro órgano autónomo y de carácter técnico: el tribunal de Defensa de la Libre Competencia.”

En este sentido, se puede observar que el objetivo de la iniciativa es hacer frente a un problema social y económico, frente al aumento de precios durante el presente estado de excepción constitucional. Sin embargo, **la iniciativa en ningún momento alude a una causalidad o al menos una sospecha de relación entre este aumento de precios y alguna práctica que pueda afectar la libre competencia o la presencia de un mercado imperfecto, por ejemplo.** Por lo tanto, esta medida pareciera ser más una materia de política pública que una resolución que debiese efectuar un Tribunal de la República, pues, como se ha afirmado en doctrina, las decisiones de fijación de precios deben tener rango legal, aludiéndose a ellas las más de las veces como regulación tarifaria.

Así las cosas, considerando las competencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia mencionadas en los acápites anteriores, y el objetivo o función de “prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”, cabe cuestionarse si es pertinente que sea este Tribunal el que adopte decisiones generales fijando precios, **cuando no se realiza tal actividad para mantener la libre competencia sino que para conseguir fines distintos, como se puede observar dentro de la misma fundamentación del proyecto.**

Reforzando la aseveración anterior, el marco de actuación de todo el cuerpo del DL N°211, que fundamenta la existencia y potestades del TDLC y de la Fiscalía Nacional Económica, es claro en su primer artículo al señalar que el objeto de esta ley es “promover y defender la libre competencia en los mercados”, agregando que los “atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley”.



SEXTO. La fijación de precios máximos. No parece recomendable que un tribunal, como es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, tenga facultades para fijar precios máximos –indiferentemente si rige o no un estado de excepción constitucional-, en circunstancias que no atenten contra la libre competencia, sino en base a consideraciones de otra índole, ya que de hacerlo, puede incluso atentar con la misma libre competencia, que es precisamente el bien que fundamenta su existencia.

SEPTIMO. Estados de Excepción Constitucional y ámbito territorial.

Del mismo modo, es necesario recordar que la Constitución señala que los Estados de Excepción Constitucional que pueden declararse son los siguientes: (a) Estado de Asamblea, (b) Estado de Sitio, (c) Estado de Catástrofe y (d) Estado de Emergencia.

Al respecto, el proyecto de ley nada señala sobre estos Estados de Excepción Constitucional, otorgando la atribución al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia solo para el Estado de Catástrofe, obviando que en las demás hipótesis podría darse la situación señalada en la fundamentación del proyecto.

A mayor abundamiento, el artículo 41 de la Carta Fundamental dispone que: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.”

Así las cosas, el proyecto de ley nada menciona sobre la posibilidad que el estado de excepción constitucional sea declarado en una fracción del territorio nacional, con ello, no se aclara si se requiere, para el ejercicio de esta



atribución, que el estado de excepción se declare en todo el territorio de la República o si puede ser en una parte de él. Tampoco señala si dicha fijación de precios puede ser decretada para zonas específicas del país o si debe ser para todo el territorio nacional.

OCTAVO. La falta de procedimiento y de vías de impugnación de la decisión. En el caso de que se insistiera en la iniciativa y en otorgarle esta atribución o deber al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo más coherente sería que tanto el procedimiento como el método de impugnación sea el mismo previsto para las atribuciones prescritas en el N° 2), 3) y 4) del artículo 18.

En este sentido, el artículo 31° en su inciso primero regula el procedimiento para las atribuciones N° 2), 3) y 4) del artículo 18, incluyendo dentro de éste la siguientes etapas:

Artículo 31°.- El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2), 3) y 4) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento:

1) El decreto que ordene la iniciación del procedimiento se publicará en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal y se notificará, por oficio, a la Fiscalía Nacional Económica, a las autoridades que estén directamente concernidas y a los agentes económicos que, a juicio exclusivo del Tribunal, estén relacionados con la materia, para que, en un plazo no inferior a quince días hábiles, éstos y quienes tengan interés legítimo puedan aportar antecedentes.

Tratándose de materias que se relacionen especialmente con zonas determinadas, podrá ordenar que la notificación también se practique mediante la publicación de un aviso en los periódicos locales respectivos.

El Tribunal arbitrará siempre las condiciones necesarias para que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente.

2) Vencido el plazo anterior, quienes hayan ejecutado o celebrado, o se propongan ejecutar o celebrar los hechos, actos o contratos consultados, podrán evaluar las recomendaciones que hubiere efectuado la Fiscalía Nacional Económica en la etapa de aporte de antecedentes y comunicar por escrito al Tribunal su concordancia con las mismas.



3) Vencido el plazo señalado en el número 1, el Tribunal deberá citar a una audiencia pública, la cual se llevará a efecto dentro de un plazo no inferior a quince días ni superior a treinta días contado desde la notificación, la que se practicará mediante un aviso publicado en el Diario Oficial y en el sitio de Internet del Tribunal, para que quienes hubiesen aportado antecedentes puedan manifestar su opinión.

En caso de efectuarse la comunicación a que se refiere el número 2, el Tribunal tendrá un plazo de quince días para citar a la audiencia pública, contados desde que haya sido recibida dicha comunicación, la que deberá llevarse a efecto de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente.

4) Si las autoridades, organismos o personas referidos en los números anteriores no informaren en los plazos que el Tribunal les fijare al efecto, éste podrá prescindir del informe.

5) De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes”.

Por su parte, el inciso final del mismo artículo 31° dispone el régimen recursivo para estos procedimientos, señalando que:

“Artículo 31°.- (...) Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1”.

Considerando que la atribución del artículo 18 N° 3°, correspondiente a “Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley...”, es la más similar a la atribución o deber que busca instaurar el proyecto en análisis, en caso de que se insistiera en la medida, se debería modificar a su vez el artículo 31°, para que se aplicara el mismo procedimiento al nuevo artículo 18 N° 7°, y existiera la posibilidad de oír a los interesados y que puedan reclamar los afectados por la fijación del precio máximo, pues, de lo contrario, se instauraría un mecanismo de regulación general sin control alguno y carente de una sede de revisión.



Por otra parte, cabe puntualizar que la atribución que la moción busca entregar al TDLC, al no ser de carácter jurisdiccional, en ningún caso puede ser conocida por esta Corte Suprema, por lo que sólo procede el recurso de reposición, lo que lleva a concluir que las decisiones adoptadas en la materia no son susceptibles de impugnación por vía del recurso reclamación consagrado en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211.

NOVENO. La existencia de una moción parlamentaria con el mismo contenido. Como fue mencionado en la descripción del proyecto, con fecha 25 de mayo de 2021, se presentó en la Cámara de Diputados, el proyecto de Ley que “Modifica la ley N° 19.911, que Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para asignar a dicho tribunal la atribución de dictar instrucciones de carácter general necesarias para fijar precios máximos al consumidor, de alimentos y materiales de construcción, en las circunstancias que indica (Boletín N° 14.264-07)”, el cual de forma idéntica a la iniciativa en análisis pretende modificar el artículo 18 del D.F.L. N° 1 de 2004.

Al respecto, cabe señalar, que a pesar de que no se puedan refundir ambos proyectos, por encontrarse en distintas corporaciones, se debería tener en consideración el avance en la tramitación del Boletín N° 14.264-07, al momento de discutir esta iniciativa.

DECIMO. CONCLUSIONES Como fue mencionado, por el presente se informa la iniciativa que asigna al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia una atribución que no es propiamente jurisdiccional, la que, además, no se condice con los objetos de este tribunal y, si se sigue la fundamentación del proyecto, responde más bien a la ejecución de una política pública de control de precios o regulación tarifaria, antes que a la prevención, corrección o sanción de atentados a la libre competencia.

Adicionalmente, desde la perspectiva de regulación económica, ha sido cuestionada la medida de fijar precios máximos, debido a que en general pueden producir la escasez de los productos que se intentan hacer más accesibles a la población. En efecto, fijar una atribución como la sugerida por el proyecto en el TDLC, resulta contraria a los fines propios de este órgano jurisdiccional, que precisamente tiene como objetivo defender la libre competencia en los mercados, según el primer artículo del DL 211.

Así las cosas, el proyecto de ley no se refiere a los otros casos de estados de excepción constitucional ni tampoco a la aplicación en zonas



territoriales específicas, tanto del estado del estado de excepción constitucional como de la medida de fijación de precios.

De este modo, en caso de que se insistiera en una reforma de este tipo, la propuesta debería ir acompañada de la modificación al artículo 31° del D.F.L. N° 1 del 2004, incluyendo la nueva instrucción general dentro del procedimiento y método de impugnación contemplado en este artículo, para así asegurar que la decisión respectiva posea algún grado de control y revisión.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que “Establece como deber del tribunal de defensa de la libre competencia fijar el precio máximo al consumidor, de alimentos y de los materiales para la conservación y reparación de la vivienda” (Boletín 14.276-03).

Oficiese.

PL 16-2021”

Saluda atentamente a V.S.

GUILLERMO SILVA GUNDELACH
Ministro(P)
Fecha: 13/07/2021 16:34:04

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 13/07/2021 16:37:11

