

Nº 122

**REGULARIDADES EN LOS FALLOS DE LA CORTE
SUPREMA SOBRE LIBRE COMPETENCIA¹**

Teodoro Wigodski Sirebrenik²

**DOCUMENTOS DE TRABAJO
Serie Gestión**

REGULARIDADES EN LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LIBRE

COMPETENCIA¹

Teodoro Wigodski Sirebrenik²

Abril 2010

¹ Trabajo de investigación realizado el año 2009 con la supervisión del Profesor José Tomás Morel Lara

² Académico de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Ingeniero Civil Industrial (U. de Chile); Master Business Administration (Loyola College, Maryland, USA); Magister Business Law (PUC); Magister Applied Economy (Georgetown University, Washington, USA).

INDICE

Abstract

Resumen

Capítulos

1 Introducción

1.1 Motivación

1.2 Objetivo

1.3 Hipótesis de trabajo

1.4 Metodología

1.5 Estructura

2 Institucionalidad de Libre Competencia

2.1 Criterios de apreciación de la prueba

2.1.1 En conciencia

2.1.2 Sana crítica

2.2 El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

2.3 La Corte Suprema

2.4 El Reclamo o Apelación

3 Prácticas anticompetitivas

4 La investigación

4.1 Información estadística

4.2 Hallazgos

4.2.1 Casos en los que CS cambia sentencia de TDLC

4.2.1.1 Revocación por apreciación de la prueba

4.2.1.2 Revocación por alcance del marco jurídico

- 4.2.2 Regularidades y singularidades observadas**
- 4.2.2.1 Regularidad en la reclamación de la sentencia del TDLC**
- 4.2.2.2 Regularidades en la consistencia de los fallos de la CS a las sentencias reclamadas**
- 4.2.2.3 Regularidad en la de asistencia de los jueces de la CS**
- 4.2.2.4 Regularidades en el número y frecuencia de cambios realizados por la CS a las Sentencias del TDLC**
- 5 Nuevas facultades para la Fiscalía Nacional Económica**
- 6 Conclusiones**
- 7 Bibliografía**

Abstract

The research seeks to identify antecedents relieve regularities in the behavior of the Supreme Court in relation to the judgments of contentious cases, ordered by the Court of Antitrust.

It was observed that cases withdrawn or amended through June 2009 have been 10 (which represents 22% of cases and 12% claimed contentious cases) including: revocation by disagreements over the quality of the evidence are 4 cases and discrepancies in the legal framework are 8 cases in addition to 2 cases where the fine was reduced.

Consistency is observed in judgments of the Supreme Court to appealed cases of Antitrust Court.

Resumen

La investigación busca relevar antecedentes que permitan identificar regularidades en la actuación de la Corte Suprema en relación a las sentencias de causas contenciosas, dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Se observo que los casos revocados o modificados, hasta junio del 2009, han sido 10 (lo que representa el 22% de los casos reclamados y 12% de los casos contenciosos) de los cuales: revocación por discrepancias respecto de la apreciación de las pruebas son 4 casos y por discrepancias respecto del marco jurídico son 8 casos además de 2 casos en que se redujo la multa.

Se observa consistencia en los fallos de la Corte Suprema a las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que han sido reclamadas.

1 Introducción

1.1 Motivación

La presente investigación se motiva por el interés en identificar regularidades en los fallos de la Corte Suprema, en relación a las sentencias reclamadas (o apeladas) de casos contenciosos que ha dictaminado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Desde su creación el año 2004 y hasta junio 2009, el TDLC ha declarado sentencias a 83 casos. De estos casos, alguna de las partes ha reclamado 45 sentencias (54% de las sentencias) ante la Corte Suprema.

Adicionalmente se observa que los fallos de la CS a estas reclamaciones han modificado 10 sentencias del TDLC, lo que representa el 22% de cambios para el periodo en análisis.

En principio se ha estimado alta la frecuencia de:

- **reclamaciones ante la CS de las sentencias del TDLC, y**
- **modificaciones que ha realizado la CS a las sentencias del TDLC.**

1.2 Objetivo

El objetivo de esta Investigación es realizar un análisis de los casos contenciosos que permita identificar regularidades en las revocaciones o modificaciones que la Corte Suprema ha realizado a las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

1.3 Hipótesis de trabajo

La hipótesis que se intentara verificar respecto de las sentencias reclamadas de casos contenciosos del TDLC y que la CS confirmo, revocó o modificó, será la siguiente:

Hipótesis: Motivos por los cuales la CS ha revocado o cambiado la sentencia del TDLC, responden a:

- **distinta apreciación de la prueba**
- **distinto alcance del marco jurídico (libre competencia versus los diversos derechos constitucionales)**
 - **ajuste a la multa**

1.4 Metodología

El trabajo de investigación se elaboró haciendo un sistemático análisis de las 45 sentencias contenciosas que el TDLC resolvió desde su creación hasta junio 2009, en el cual se muestran los antecedentes del caso: N° y Rol del caso en la CS, fecha; descripción de la decisión reclamada; las partes; la decisión de la CS, el Ministro redactor, y los Ministros de la Sala que fallaron el reclamo.

Adicionalmente se desarrolla para cada caso un formato de análisis y descripción de los hechos y las partes que recurren al TDLC, la fundamentación de la demanda, el criterio que utilizó el TDLC para sustentar la sentencia, se identifican los argumentos de la parte que reclama ante la

CS, la resolución de la CS al reclamo, y finalmente si la CS modifica o revoca la sentencia del TDLC identificando los respectivos fundamentos.

A partir del análisis anterior y complementando con indagación bibliográfica, en la web y experiencia internacional relevante, sumado a las entrevistas a diversos actores relevantes del ámbito, tales como: abogados y economistas expertos en materias de libre competencia, integrantes del TDLC y de la Fiscalía Nacional Económica, se exploran regularidades y consistencias que sustenten, en lo posible, la frecuencia de reclamaciones y modificaciones que la CS ha hecho al trabajo del TDLC, para contribuir a la capacidad disuasiva del TDLC ante las conductas reñidas con la ley de libre competencia y permitan eventualmente reducir los tiempos para obtener una sentencia definitiva, logrando disciplinar de manera preventiva y oportuna a los agentes económicos en el mercado.

1.5 Estructura

La estructura del informe de la investigación contempla un primer capítulo introductorio donde se presenta la motivación, el objetivo, la hipótesis de trabajo, la metodología de investigación y su estructura.

El segundo capítulo es descriptivo de la institucionalidad de la libre competencia.

El tercer capítulo brevemente describe de manera esquemática las conductas no competitivas.

El cuarto capítulo presenta las observaciones y hallazgos de la investigación.

El quinto capítulo presenta las principales nuevas facultades de la Fiscalía Nacional Económica en relación a la investigación.

Finalmente el sexto capítulo presenta las conclusiones.

El Anexo de la investigación detalla todos los casos reclamados y expone el sistemático procedimiento de análisis de la información disponible para cada caso de reclamación ante la CS. Para acceder a este documento de Anexo se requiere hacer llegar la solicitud al autor (teodoro.wigodski@gmail.com).

2 Institucionalidad de Libre Competencia

La institucionalidad ha mostrado una evolución en los últimos años, desde la Comisión Resolutiva al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La Comisión Resolutiva se constituye con el Decreto Ley N° 211 de 1973. Se plantea que la “Comisión apreciará los antecedentes y la prueba en conciencia y fallará del mismo modo...”

Mientras que el Tribunal Defensa Libre Competencia, se constituye a partir de la Ley N° 19.911, Diario Oficial Noviembre 2003, y se instala el Tribunal el 13 de Mayo de 2004. Modificando, entre otras diversas materias, las atribuciones y procedimientos, en particular respecto de apreciar la prueba que se le rinda según las reglas de la "sana crítica".

Apreciar las pruebas según la sana crítica, significa hacerlo de acuerdo a los dictados de la lógica y de la prudencia, concepto que en derecho se opone al sistema de la "prueba tasada", en que la ley señala qué valor debe otorgarse a cada prueba y cómo debe resolverse la eventual contradicción entre ellas.

Cabe destacar que la Comisión Resolutiva estaba integrada, entre otros, por un miembro de la Corte Suprema.

La evolución desde la valoración de la prueba "en conciencia" al sistema de "sana crítica", en el TDLC establece que queda más restringido en cuanto a la valoración de los medios de prueba, ya que en su raciocinio, en orden al establecimiento de los hechos, debe apelar a las reglas de la sana crítica, es decir, a la experiencia, a la lógica y a los conocimientos científicos suficientemente afianzados.

Estas reglas de carácter fáctico, no cauteladas ni precisadas por el legislador le otorgan a todo juzgador, con relativa libertad, una prerrogativa para conducirlo al descubrimiento de la verdad sólo guiado por la recta razón y en el criterio racional puesto en juicio (CS. 13.05.1971, RDJt. 68 sec. 1ra, pág. 128)

Además en el TDLC no se incluyen miembros de la Corte Suprema.

2.1 Criterios de apreciación de la prueba

Para definir los casos que serían sometidos al estudio de esta investigación, fue necesario verificar el grado de consistencia comparada de las sentencias de los órganos que el Estado ha tenido, en el tiempo, a cargo de custodiar la libre competencia, a saber: la Comisión Resolutiva (CR) y el TDLC, para seleccionar los casos a analizar en la investigación.

Algunas de las modificaciones al pasar de la CR al TDLC han sido en relación a la apreciación de la prueba, desde en conciencia a la sana crítica.

2.1.1 En conciencia: El juez no está obligado a someterse a los preceptos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para valorarla, sino sólo examinar con recta intención, con el

conocimiento exacto y reflexivo de los hechos y de acuerdo con la lógica y la equidad, los diversos antecedentes acumulados en el proceso, para llegar con entera libertad al convencimiento y a la decisión que halle más de acuerdo con su íntima y libre convicción (Código Civil, Artículo 17).

2.1.2 Sana crítica: Ha sido definida como las "reglas del correcto entendimiento humano" es un sistema de valoración libre de la prueba a pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno³.

Por tal motivo el estudio de esta investigación contempla analizar los casos a partir de la creación del IDIC en consideración a que la jurisprudencia anterior, vale decir de la Comisión Resolutiva, no sería perfectamente comparable.

En materias tan complejas como es determinar conductas ilícitas en desmedro de la libre competencia, es necesaria la facultad de apreciar la prueba según la sana crítica así como la existencia de un tribunal de alto nivel profesional y experto en materias que trata el DL 211, para que se puedan describir y sancionar los actos que reprueba tal legislación, creando para ello las posibilidades de aceptar cualquier indicio o antecedente que le produzca fe y ponderarlos con la libertad última de la sana crítica.

2.2 El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (IDIC) es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema (CS), cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. Posee el tratamiento de Honorable, y cada uno de sus miembros, el de Ministro. Tiene su sede en Santiago. Funciona como un ente colegiado, integrado por tres abogados y dos economistas, asimilable a una sala de la Corte de Apelaciones.

Fue creado el año 2003, en reemplazo de la Comisión Resolutiva Antimonopolio y de las Comisiones Preventivas (central y regionales).

Es de competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, entre otros:

- Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la ley sobre libre competencia;**

³ "Sana crítica", 15 de Septiembre de 2009, < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372009000100007&script=sci_arttext >

- **Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieran atentar contra ella;**
- **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.**

Las causas que tramita el TDIC son de dos tipos, contenciosas y no contenciosas. Las primeras implican contienda o disputa de conflictos surgidos entre partes con intereses opuestos, mientras que en las segundas, no hay contraparte con la cual se discuta un derecho o exista una controversia.

En la investigación se analizarán los casos contenciosos por el mayor atractivo que significa la resolución de conflictos vigentes en materias de libre competencia.

2.3 La Corte Suprema

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de Chile es el máximo órgano jurisdiccional dentro de los tribunales integrantes del Poder Judicial chileno. Está compuesta por 21 miembros, uno de los cuales es su Presidente y los demás Ministros. La Corte tiene, además, un fiscal judicial, un secretario, un prosecretario y ocho relatores.

Se encuentra en la cima del orden jerárquico del Poder Judicial, sobre las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y los Tribunales Especiales, y le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, exceptuado el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Por lo general, se reputa que quienes acceden a la Corte Suprema son jueces de gran calidad profesional o intelectual, que han desarrollado una carrera destacada al interior del Poder judicial. Tras una reforma (de 1997) se admitió la incorporación a la Corte de miembros ajenos al Poder Judicial. Dentro de los 21 ministros, cinco de ellos deben ser abogados extraños a la administración de justicia por lo que cuando la Corte Suprema debe llenar un cargo correspondiente a funcionarios del poder judicial forman la quina con personal judicial y cuando debe llenar un cargo correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, forman la quina con los abogados que se presentan a concurso que tengan a lo menos 15 años de título y siempre que se hayan destacado en la vida pública o universitaria.

La Corte Suprema es un tribunal colegiado que, para el conocimiento de los asuntos de su competencia, funciona por regla general dividida en salas especializadas –con no menos de 5 jueces cada una, siendo presididas por el ministro más antiguo, cuando no esté presente el Presidente de la Corte– y, excepcionalmente, en pleno –con la concurrencia de 11 de sus miembros a lo menos–.

La Corte Suprema funciona ordinariamente dividida en tres salas y, extraordinariamente, en cuatro, correspondiéndole a la propia Corte determinar uno u otro modo de funcionamiento. Corresponde a la propia Corte, mediante auto acordado, establecer la forma de distribución de sus ministros entre las diversas salas, la cual ha de permanecer invariable por un período de a lo menos dos años. Igualmente, le corresponde establecer mediante auto acordado, cada dos años, las materias de que conocerá cada una de las salas en que la Corte se divida, tanto en funcionamiento ordinario como extraordinario.

De acuerdo al auto acordado de la Corte Suprema de 27 de marzo de 2000, le corresponde a la Tercera Sala o Sala de Asuntos Constitucionales y Contencioso Administrativo ver las apelaciones que emanen, entre otros, del TDLC, considerando que es materia de esta Tercera Sala, entre otras funciones, las siguientes de carácter ordinario:

- **Los recursos interpuestos en contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones (y TDLC) en materias o reclamaciones contenciosos administrativas;**
- **Las apelaciones y consultas de las sentencias recaídas en los recursos sobre amparo económico**

2.4 El Reclamo o Apelación

El reclamo o apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior emiende conforme a Derecho la resolución del inferior.

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal (por ejemplo el TDLC) emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior (en el caso del TDLC es la CS) para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia dictando una revocación.

La apelación es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en

el proceso. En otras palabras, no está limitado sólo a revisar la aplicación correcta de la ley, como sucede en los recursos de casación.

3 Prácticas anticompetitivas⁴

Los casos analizados en la investigación dan cuenta de situaciones en que una de las partes en la solicitud de sentencia del TDLC, hace una acusación de prácticas anticompetitivas.

Los demandantes ante el TDLC pueden ser empresas, instituciones o la Fiscalía Nacional Económica.

Una completa descripción de las características de cada una de las prácticas anticompetitivas, se pueden obtener en la amplia bibliografía relativa a la materia⁵.

⁴ ALVEAR, Juan Patricio. Extracto de la presentación en Seminario de “Gobierno Corporativo y Libre Competencia” Sistema de Empresas SEP, Santiago, 27 de noviembre, 2009-

⁵ VISCUSI, W Kip, VERNON, John M., HARRINGTON, Jr. Joseph E. “Economics of Regulation and Antitrust”. 3rd ed.. 2001. The MIT Press.

Cuadro síntesis de los motivos por los cuales la Corte Suprema a modificado la Sentencia del TDLC⁶.

Individualización de Casos		Motivo del cambio			Número de Casos	
Numero de Caso en CS	Fecha Fallo TDLC	Prueba	Alcance	Multa	Cambios	Revocados
50	21-07-2009					
49	No Contencioso					
48	25-06-2009			1	1	
47	15-06-2009		1		1	1
46	16-04-2009					
45	27-05-2009					
44	08-04-2009					
43	28-01-2009					
42	No Contencioso					
41	13-01-2009					
40	29-12-2008					
39	26-11-2008					
38	10-11-2008					
37	10-11-2008					
36	16-10-2008					
35	13-08-2008					
34	31-07-2008					
33	02-07-2008					
32	19-05-2008					
31	29-04-2008					
30	30-01-2008					
29	28-01-2008					
28	26-12-2007					
27	No Contencioso					
26	21-11-2007					
25	24-10-2007					
24	10-10-2007					
23	25-09-2007		1		1	1
22	30-07-2007					
21	04-07-2007					
20	22-01-2007	1	1		1	1
19	28-12-2006			1	1	
18	28-12-2006	1	1		1	1
17	29-11-2006	1	1		1	1
16	12-09-2006					
15	29-08-2006					
14	18-05-2006					
13	29-03-2006		1		1	1
12	10-01-2006					
11	29-12-2005					
10	22-12-2005					
9	30-11-2005		1		1	1
8	23-11-2005					
7	26-10-2005					
6	20-10-2005					
5	27-09-2005					
4	No Contencioso					
3	16-06-2005					
2	26-05-2005	1	1		1	1
1	No Contencioso					
Total Cambios		4	8	2	10	8
% sobre Casos Contenciosos		8,9%	17,8%	4,4%	22,2%	17,8%

Del cuadro anterior y que resume el amplio detalle que se acompaña en el Anexo, se puede deducir que fueron reclamados ante la CS 45 casos contenciosos sentenciados por el TDLC hasta Junio del año 2009. De estos reclamos en 10 casos (22,2%) la CS modificó la sentencia del TDLC, de los cuales 8 casos (equivalentes al 17,8% de las reclamaciones) corresponden a

⁶ Detalle de los casos y su análisis en Anexo disponible solicitándolo al autor: teodoro.wigodski@gmail.com

revocaciones y los otros 2 casos modifico la multa pero no revoco la sentencia, denotando que es las observaciones son estadísticamente relevantes.

Cabe destacar que la proporción de revocaciones de sentencias antitrust en la Corte Suprema de EEUU, que opera en una lógica distinta a la chilena al seleccionar los casos reclamados a analizar, asciende el año 2003 al 4,5% de los casos.⁷ Lo anterior equivale a que las revocaciones en materias de antitrust en Chile han sido casi cuatro veces las observadas en EEUU.

Por otra parte, el 54% de las Sentencias del TDIC son reclamadas ante la CS, aumentando el plazo promedio de sentencia a firme de 541 días a 669 días, vale decir ampliando en 19% el tiempo total de proceso, retrasando la corrección de las prácticas anticompetitivas.

4.2 Hallazgos

4.2.1 Casos en los que CS cambia sentencia de TDIC

Los 10 casos en que la CS realiza un cambio o revocación a la sentencia del TDIC se muestran en los siguientes cuadros, ordenados en secuencia de lo más reciente (al junio 2009) a lo más antiguo.

Como ejemplos de los fundamentos por los cuales la CS ha revocado sentencias del TDIC, se presentan a continuación algunos significativos párrafos de dos fallos en que se revoca invocando la hipótesis de apreciación de la prueba, y otro por el alcance del marco jurídico.

4.2.1.1 Revocación por apreciación de la prueba

Caso: Denuncia de Asociación de Exportadores (Asoex) y requerimiento de la FNE contra Agencias Universales S.A., "AGUNSA"; Ian Taylor y Compañía S.A.; A.I Broom y Cía. S.A.C.; Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. "SAAM"; y a Ultramar Agencia Marítima Limitada (N° 18 del Anexo)

La Asociación de Exportadores reseña algunas particularidades de los nuevos cobros implantados por los agentes navieros, entre las cuales pueden destacarse las siguientes: simultaneidad; similitud de los precios por visto bueno del Documento Único de Salida (DUS); similitud en la estructura de precios de los nuevos cobros, distintos al DUS; idéntica sanción en el caso de no pago; formas en que se dieron a conocer a los exportadores y agentes de aduana;

⁷ HEWITT PATE R. Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice. Conference: "Antitrust Law In The U.S. Supreme Court" at British Institute of International and Comparative Law Conference, London, England, May 11, 2004. Table II: Cases Granted Review, 117 Harvard Law Rev. 480, 487 (Nov. 2003).

arbitrariedad en los conceptos cobrados: falta de prestación de servicios y distinciones entre servicios sin fundamento; y discriminación entre distintos exportadores sin base objetiva alguna.

Destaca que la igualdad de castigo por no pago es muy importante pues demuestra la existencia de una política concertada entre las agencias navieras.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acogió el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y la denuncia de Asoex.

El TDLC concluye que se configuró una concertación entre las requeridas para establecer de forma prácticamente simultánea el cobro de los Servicios Documentales Integrales, la que tendría como finalidad poder hacer sostenible en el tiempo el cobro de los mismos, minimizando así el riesgo de que los exportadores decidieran cambiarse a navieras cuyos agentes de naves no cobrarán por este concepto; como puede apreciarse de los razonamientos del fallo reclamado los sentenciadores pretenden justificar un supuesto abuso de posición dominante y un acuerdo colusorio entre las agencias requeridas.

Los demandados en su reclamo a la Corte Suprema expresan que la sentencia del TDLC no contiene fundamentos de hecho, de derecho ni económicos con arreglo a los cuales se pronuncia.

Se destacan en el fallo de la CS los siguientes conceptos:

- **“la lectura y análisis de los diversos antecedentes y probanzas del expediente, sólo podría permitir formular meras hipótesis de colusiones tácitas entre las denunciadas, pero en ningún caso extraer conclusiones definitivas, que es lo que se necesitaría para poder tipificar un hecho descrito en la norma legal y producto de ello imponer sanciones”**
- **“en concepto de esta Corte no existe prueba concluyente de la supuesta colusión que se les atribuye a las denunciadas”**
- **“tampoco puede obviarse que la relación entre las agencias requeridas es altamente competitiva por lo que las modalidades del mercado y naturaleza de los servicios son rápidamente imitadas e internalizadas por sus competidores”**
- **“acorde con lo expuesto, razonado y concluido, los recursos de reclamación deben ser acogidos”**
- **“Teniendo en consideración los razonamientos y las conclusiones contenidas en los fundamentos precedentes, que llevan al término del castigo aplicado, necesariamente debe desestimarse el aludido reclamo.. Se desecha la reclamación de la Fiscalía Nacional Económica”**

Se observa claramente que la CS revoca la sentencia del TDLC por considerar que la apreciación de las pruebas aportadas no permite sustentar la convicción del comportamiento anticompetitivo de las empresas demandadas.

4.2.1.1 Revocación por alcance del marco jurídico

Caso: FNE con IAC (N° 47 del Anexo)

El Fiscal Nacional Económico requirió del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la modificación de las bases de licitación elaboradas por la Junta de Aeronáutica Civil para el proceso de licitación pública de siete frecuencias aéreas directas entre las ciudades de Santiago de Chile y Lima, Perú, por un plazo de cinco años, solicitando que se incorpore la competencia como criterio de asignación de tales frecuencias, en vez del establecido en el Decreto pertinente que señalaba que el criterio era el mayor pago.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictó sentencia, y acogió el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica.

Ian Airlines S.A. reprocha a la sentencia que impugna el haber atentado contra el principio del debido proceso y del derecho a defensa.

Se destacan en el fallo de la CS los siguientes conceptos:

- **“resulta de meridiana claridad que al elaborar las bases para el proceso de licitación de las frecuencias aéreas restringidas materia de esta causa la Junta de Aeronáutica Civil no hizo más que dar fiel cumplimiento a la legislación vigente”**
- **“encontrándose vigente dicha normativa, no le resulta posible al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ordenar la modificación de las bases en la forma que lo hizo”**
- **“en cuanto a la decisión del tribunal de efectuar una proposición a S.E. la Presidente de la República, cabe señalar que si bien el artículo 18N° 4 del DL 211 señala entre las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la de 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, cabe señalar que ello no le es permitido hacerlo en la parte resolutive de una sentencia que se pronuncia en un procedimiento contencioso sobre actuaciones que pueden constituir infracciones a la ley que tiene por objeto la promoción y defensa de la libre competencia, toda vez, que como ya se dijo, la competencia en dicho ámbito se la entrega el artículo 26 del decreto mencionado, que señala las medidas que éste puede adoptar, sin que en ellas se mencione tal proposición”.**

demanda, esta no es acogida por el TDLC. También aplica al caso de empresa con participación de accionistas minoritarios que eventualmente podrían reclamar falta de deber de cuidado de la administración al no apelar de una sentencia desfavorable a la empresa sancionada en primera instancia por el Tribunal.

Complementario a la descripción estadística y la identificación de los 10 casos que muestran diferencias de apreciación de la CS respecto del TDLC en los siguientes conceptos:

- **Revocación por discrepancias respecto de la apreciación de las pruebas: 4 casos que representan el 8,9% de frecuencia**
- **Revocación por discrepancias respecto del marco jurídico (Libre competencia versus otros derechos constitucionales): 8 casos que representan el 17,8% de frecuencia**
 - **Reducción de multa: 2 casos que representan el 4,4% de frecuencia**

Además en la investigación se evaluó el grado de consistencia que se observa en los fallos de la CS en relación a los antecedentes de los casos contenciosos reclamados, independientes de que estos casos hayan sido confirmados o revocados.

Para lograr lo anterior se comparó, dentro de lo posible a partir de la lectura de las sentencias y fallos, que incluyen los antecedentes aportados por las partes y los distintos grupos de interés que se hacen partícipes de la contienda.

4.2.2.2 Regularidades en la consistencia de los fallos de la CS a las sentencias reclamadas

El autor de la investigación ha revisado todas las sentencias del TDLC que han sido reclamadas por alguna de las partes a la CS y se ha formado la apreciación que la CS tiene consistencia en sus fallos.

La CS ha revocado la sentencia del TDLC cada vez que se ha encontrado en las situaciones en análisis, vale decir: distinta apreciación de la prueba y o distinto alcance del marco jurídico.

4.2.2.3 Regularidad en la de asistencia de los jueces de la CS

Si bien se observa una alta rotación de los jueces de la tercera sala de la CS, sala de materias de libre competencia, con un promedio de asistencia de los jueces del 28,4% a los juicios, donde los jueces con mayor asistencia han sido:

- Primera asistencia: Oyarzun 80,0%

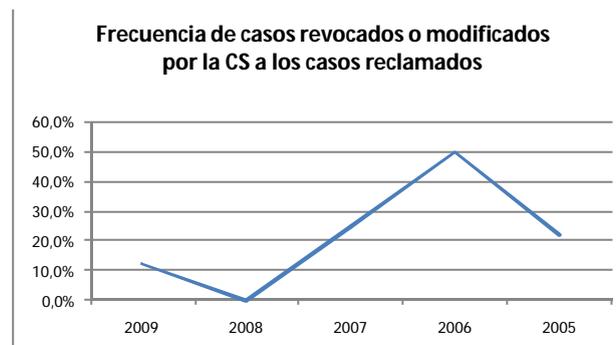
- Segunda asistencia: Gálvez 51,1%
- Tercera asistencia: Carreño 46,7%

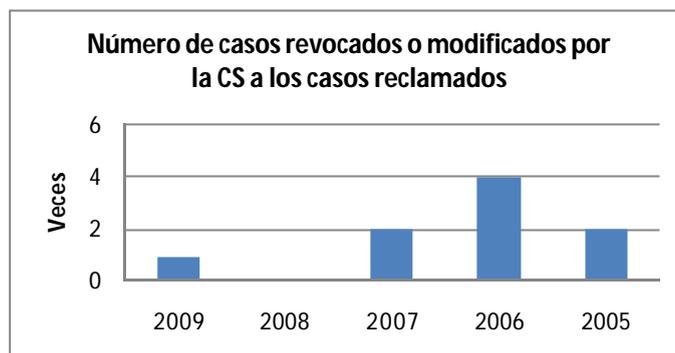
El autor de la investigación estima que la consistencia que muestra la CS en sus fallos a las sentencias reclamadas del TDLC, se sustentaría en que jueces de gran trayectoria profesional y ascendencia, así lo manifestaron los entrevistados, han tenido una alta asistencia a la Sala para el análisis de los casos.

- **Primera asistencia: Gálvez y Oyarzun 70,0%**
- **Segunda asistencia: Juica 50,0%**

4.2.2.4 Regularidades en el número y frecuencia de cambios realizados por la CS a las Sentencias del TDLC

Considerando los datos se observa que las diferencias entre el TDLC y la CS, muestran una creciente convergencia en los criterios a través del tiempo, tanto en número de casos como en porcentaje del total de casos reclamados.





Lo anterior, con las limitaciones del escaso número de casos, podría sustentar la percepción de un creciente alineamiento entre el TDLC y la CS.

5 Nuevas facultades para la Fiscalía Nacional Económica

Desde que se comenzó a elaborar la presente investigación, a fines de Agosto 2009, estaba en progreso por parte de la Autoridad económica una significativa modificando a las facultades del FNE, las que entraron en vigencia a partir de fines de Septiembre 2009.

Entre las mayores facultades, y que están relacionadas con el alcance de la presente investigación, cabe destacar aquellas que fortalecen la capacidad de acreditar la calidad de las pruebas.

En tal sentido, la Ley 20.361, con las nuevas normas para investigar y sancionar los carteles, establece entre otras materias⁸:

- **Facultades intrusivas, artículo 39 n). que contempla aspectos tales como:**
 - **La doble autorización: garantías versus eficacia**
 - **La prueba ilícita**
 - **Desarrollo de habilidades prácticas**
 - **Necesaria coordinación con PDI y Carabineros**
 - **Secreto profesional**

- **Programa de inmunidad y clemencia, artículo 39 bis. o delación compensada que con la práctica y recurrencia permitirá precisar conceptos que requieren validarse como:**
 - **Lugar en la postulación**

⁸ VERGARA Vial Enrique. Fiscal Nacional Económico. Extracto de la presentación: “Nuevas Facultades de la Fiscalía Nacional Económica”. Seminario SEP. Santiago, 27 de Noviembre de 2009

- **Criterios para la rebaja**
- **Calidad de la información**
- **Muralla china**
- **Prueba ilícita**
- **Secreto profesional**
- **Postulación conjunta**
- **Acreedores del beneficio: empresas, ejecutivos, demás trabajadores**

Las nuevas facultades otorgadas a la FNE contribuirán a hacer mas objetivas las pruebas que fundamenten un comportamiento anticompetitivo ante el TDLC y CS, para sustentar una absoluta convicción de que la persona es culpable con un alto estándar de prueba y además propiciar, ante el riesgo de la delación compensada⁹, una conducta ética de los agentes económicos.

6 Conclusiones

La investigación realizada a los 45 casos contenciosos reclamados a la CS por las sentencias del TDLC, muestra interesantes regularidades y algunas singularidades en relación a las revocaciones o modificaciones que la CS realizó.

6.1 Los casos revocados o modificados, hasta junio del 2009, han sido 10 (lo que representa el 22% de los casos reclamados y 12% de los casos contenciosos) de los cuales:

- **Revocación por discrepancias respecto de la apreciación de las pruebas son 4 casos que representan el 8,9% .**
- **Revocación por discrepancias respecto del marco jurídico (Libre competencia versus otros derechos constitucionales) son 8 casos que representan el 17,8% de frecuencia.**
- **Reducción de multa: 2 casos que representan el 4,4% de frecuencia .**

6.2 El análisis de los fallos de la CS a las sentencias reclamadas muestra consistencia.

6.3 La mayor asistencia a la Sala de de la CS que ve estas materias (Sala N° 3) de los jueces que han participado en los fallos revocatorios, podría explicar la consistencia observada en los fallos a las sentencias reclamadas.

6.4 Se observa que los pocos casos existentes presentan un creciente alineamiento entre el TDLC y la CS en el análisis de los casos contenciosos reclamados.

⁹ Dilema del prisionero: la mayor ganancia la obtiene el jugador que coopera con la Autoridad.

6.5 Las nuevas atribuciones de la FNE, contribuirá a sustentar de manera más concreta la apreciación de la prueba, reduciendo las posibles discrepancias entre el TDLC y la CS, en cuanto al debido proceso

7 Bibliografía

ALVEAR, Juan Patricio. Extracto de la presentación en Seminario de “Gobierno Corporativo y Libre Competencia” Sistema de Empresas SEP, Santiago, 27 de noviembre, 2009

HEWITT PATE R. Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice. Conference: “Antitrust Law In The U.S. Supreme Court” at British Institute of International and Comparative Law Conference, London, England, May 11, 2004. Table II: Cases Granted Review, 117 Harvard Law Rev. 480, 487 (Nov. 2003).

VERGARA Vial Enrique. Fiscal Nacional Económico. Extracto de la presentación: “Nuevas Facultades de la Fiscalía Nacional Económica”. Seminario SEP. Santiago, 27 de Noviembre de 2009

VISCUSI, W Kip, VERNON, John M, HARRINGTON, Jr. Joseph E. “Economics of Regulation and Antitrust”. 3rd ed. 2001. The MIT Press.

**Centro de Gestión (CEGES)
Departamento de Ingeniería Industrial
Universidad de Chile**

Serie Gestión

Nota: Copias individuales pueden pedirse a ceges@dii.uchile.cl

Note: Working papers are available by request at ceges@dii.uchile.cl

2001

- 29. Modelos de Negocios en Internet (Versión Preliminar)
Oscar Barros V.**
- 30. Sociotecnología: Construcción de Capital Social para el Tercer Milenio
Carlos Vignolo F.**
- 31. Capital Social, Cultura Organizativa y Transversalidad en la Gestión Pública
Koldo Echebarria Ariznabarreta**
- 32. Reforma del Estado, Modernización de la Gestión Pública y Construcción de
Capital Social: El Caso Chileno (1994-2000)
Álvaro V. Ramírez Alujas**
- 33. Volver a los 17: Los Desafíos de la Gestión Política (Liderazgo, Capital Social y
Creación de Valor Público: Conjeturas desde Chile)
Sergio Spoerer H.**

2002

- 34. Componentes de Lógica del Negocio desarrollados a partir de Patrones de
Procesos
Oscar Barros V.**
- 35. Modelo de Diseño y Ejecución de Estrategias de Negocios
Enrique Jofré R.**
- 36. The Derivatives Markets in Latin America with an emphasis on Chile
Viviana Fernández**
- 37. How sensitive is volatility to exchange rate regimes?
Viviana Fernández**
- 38. Gobierno Corporativo en Chile después de la Ley de Opas
Teodoro Wigodski S. y Franco Zúñiga G.**
- 39. Desencadenando la Innovación en la Era de la Información y el Vértigo Nihilista
Carlos Vignolo F.**
- 40. La Formación de Directivos como Expansión de la Conciencia de Sí
Carlos Vignolo F.**
- 41. Segmenting shoppers according to their basket composition: implications for
Cross-Category Management
Máximo Bosch y Andrés Musalem**
- 42. Contra la Pobreza: Expresividad Social y Ética Pública
Sergio Spoerer**

43. **Negative Liquidity Premia and the Shape of the Term Structure of Interest Rates**
Viviana Fernández

2003

44. **Evaluación de Prácticas de Gestión en la Cadena de Valor de Empresas Chilenas**
Oscar Barros, Samuel Varas y Richard Weber
45. **Estado e Impacto de las TIC en Empresas Chilenas**
Oscar Barros, Samuel Varas y Antonio Holgado
46. **Estudio de los Efectos de la Introducción de un Producto de Marca Propia en una Cadena de Retail**
Máximo Bosch, Ricardo Montoya y Rodrigo Inostroza
47. **Extreme Value Theory and Value at Risk**
Viviana Fernández
48. **Evaluación Multicriterio: aplicaciones para la Formulación de Proyectos de Infraestructura Deportiva**
Sara Arancibia, Eduardo Contreras, Sergio Mella, Pablo Torres y Ignacio Villablanca
49. **Los Productos Derivados en Chile y su Mecánica**
Luis Morales y Viviana Fernández
50. **El Desarrollo como un Proceso Conversacional de Construcción de Capital Social: Marco Teórico, una Propuesta Sociotecnológica y un Caso de Aplicación en la Región de Aysén**
Carlos Vignolo F., Christian Potocnjak y Alvaro Ramírez A.
51. **Extreme value theory: Value at risk and returns dependence around the world**
Viviana Fernández
52. **Parallel Replacement under Multifactor Productivity**
Máximo Bosch y Samuel Varas
53. **Extremal Dependence in Exchange Rate Markets**
Viviana Fernández
54. **Incertidumbre y Mecanismo Regulatorio Óptimo en los Servicios Básicos Chilenos**
Eduardo Contreras y Eduardo Saavedra

2004

55. **The Credit Channel in an Emerging Economy**
Viviana Fernández
56. **Frameworks Derived from Business Process Patterns**
Oscar Barros y Samuel Varas
57. **The Capm and Value at Risk at Different Time Scales**
Viviana Fernández
58. **La Formación de Líderes Innovadores como Expansión de la Conciencia de Sí: El Caso del Diplomado en Habilidades Directivas en la Región del Bío-Bío – Chile**

- Carlos Vignolo, Sergio Spoerer, Claudia Arratia y Sebastián Depolo**
59. **Análisis Estratégico de la Industria Bancaria Chilena**
Teodoro Wigodski S. y Carla Torres de la Maza
60. **A Novel Approach to Joint Business and System Design**
Oscar Barros
61. **Los deberes del director de empresas y principales ejecutivos Administración de crisis: navegando en medio de la tormenta.**
Teodoro Wigodski
62. **No más VAN: el Value at Risk (VaR) del VAN, una nueva metodología para análisis de riesgo**
Eduardo Contreras y José Miguel Cruz
63. **Nuevas perspectivas en la formación de directivos: habilidades, tecnología y aprendizaje**
Sergio Spoerer H. y Carlos Vignolo F.
64. **Time Scale Decomposition of Price Transmission in International Markets**
Viviana Fernández
65. **Business Process Patterns and Frameworks: Reusing Knowledge in Process Innovation**
Oscar Barros
66. **Análisis de Desempeño de las Categorías en un Supermercado Usando Data Envelopment Analysis**
Máximo Bosch P., Marcel Goic F. y Pablo Bustos S.
67. **Risk Management in the Chilean Financial Market The VaR Revolution**
José Miguel Cruz
- 2005**
68. **Externalizando el Diseño del Servicio Turístico en los Clientes: Teoría y un Caso en Chile**
Carlos Vignolo Friz, Esteban Zárate Rojas, Andrea Martínez Rivera, Sergio Celis Guzmán y Carlos Ramírez Correa
69. **La Medición de Faltantes en Gondola**
Máximo Bosch, Rafael Hilger y Ariel Schilkut
70. **Diseño de un Instrumento de Estimación de Impacto para Eventos Auspiciados por una Empresa Periodística**
Máximo Bosch P., Marcel Goic F. y Macarena Jara D.
71. **Programa de Formación en Ética para Gerentes y Directivos del Siglo XXI: Análisis de las Mejores Prácticas Educativas**
Yuli Hincapie y Teodoro Wigodski
72. **Adjustment of the WACC with Subsidized Debt in the Presence of Corporate Taxes: the N-Period Case**
Ignacio Vélez-Pareja, Joseph Tham y Viviana Fernández

73. **Aplicación de Algoritmos Genéticos para el Mejoramiento del Proceso de Programación del Rodaje en la Industria del Cine Independiente**
Marcel Goic F. y Carlos Caballero V.
74. **Seguro de Responsabilidad de Directores y Ejecutivos para el Buen Gobierno Corporativo**
Teodoro Wigodski y Héctor H. Gaitán Peña
75. **Creatividad e Intuición: Interpretación desde el Mundo Empresarial**
Teodoro Wigodski
76. **La Reforma del Estado en Chile 1990-2005. Balance y Propuestas de Futuro**
Mario Waissbluth
77. **La Tasa Social de Descuento en Chile**
Fernando Cartes, Eduardo Contreras y José Miguel Cruz
78. **Assessing an Active Induction and Teaming Up Program at the University of Chile**
Patricio Poblete, Carlos Vignolo, Sergio Celis, William Young y Carlos Albornoz
- 2006**
79. **Marco Institucional y trabas al Financiamiento a la Exploración y Mediana Minería en Chile**
Eduardo Contreras y Christian Moscoso
80. **Modelo de Pronóstico de Ventas.**
Viviana Fernández
81. **La Ingeniería de Negocios y Enterprise Architecture**
Óscar Barros V.
82. **El Valor Estratégico de la innovación en los Procesos de Negocios**
Oscar Barros V.
83. **Strategic Management of Clusters: The Case of the Chilean Salmon Industry**
Carlos Vignolo F., Gastón Held B., Juan Pablo Zanlungo M
84. **Continuous Innovation Model for an Introductory Course to Industrial Engineering**
Carlos Vignolo, Sergio Celis , Ana Miriam Ramírez
85. **Bolsa de Productos y Bolsa Agrícola en Chile: un análisis desde la teoría de carteras**
Eduardo Contreras, Sebastián Salinas
- 2007**
86. **Arquitectura Y Diseño De Procesos De Negocios**
Óscar Barros V.
87. **Personalizando la Atención del Cliente Digital**
Juan Velásquez S.
88. **¿En el país de las maravillas?: equipos de alta gerencia y cultura empresarial**
Sergio Spoerer

89. **Responsabilidad Social Empresarial: El Caso De Forestal Mininco S.A. y Comunidades Mapuches**
Teodoro Wigodski
90. **Business Processes Architecture And Design**
Óscar Barros V.
91. **Gestión Estratégica: Síntesis Integradora y Dilemas Abiertos**
Teodoro Wigodski
92. **Evaluación Multicriterio para Programas y Proyectos Públicos**
Eduardo Contreras, Juan Francisco Pacheco
93. **Gestión De Crisis: Nuevas Capacidades Para Un Mundo Complejo.**
Teodoro Wigodski
94. **Tres Años Del Sistema De Alta Dirección Pública En Chile: Balance Y Perspectivas**
Rossana Costa y Mario Waissbluth
95. **Ética En Las Organizaciones De Asistencia Sanitaria**
Teodoro Wigodski
- 2008**
96. **Caso Chispas: Lealtad debida en el directorio de una sociedad**
Teodoro Wigodski
97. **Caso Falabella – Almacenes París: Profesionalización de la Empresa Familiar**
Teodoro Wigodski
98. **Evaluación de inversiones bajo incertidumbre: teoría y aplicaciones a proyectos en Chile.**
Eduardo Contreras
99. **Sistemas Complejos Y Gestión Publica**
Mario Waissbluth
100. **Ingeniería de Negocios: Diseño Integrado de Negocios, Procesos y Aplicaciones**
II. Primera Parte
Oscar Barros
101. **Ingeniería de Negocios: Diseño Integrado de Negocios, Procesos y Aplicaciones**
II. Segunda Parte
Oscar Barros
102. **Compañía Sudamericana de Vapores (CSAV): Una empresa chilena globalizada**
Teodoro Wigodski, Juan Rius, Eduardo Arcos
103. **Active learning as source of continuous innovation in courses**
Carlos Vignolo, Sergio Celis, Indira Guggisberg
104. **Learning to Start Starting by Learning**
Carlos Vignolo, Sergio Celis
105. **Ingeniería de Negocios: Diseño Integrado de Negocios, Procesos y Aplicaciones**
II. Tercera Parte
Óscar Barros V.

- 106. Caso: Concha y Toro S.A. Modelo de Internacionalización**
Teodoro Wigodski S., Ariel Martínez G., René Sepúlveda L.
- 107. Calentamiento Global: Estrategia de acción**
Teodoro Wigodski S.
- 2009**
- 108. Decisiones Éticas en Tiempos de Crisis: El Caso del Rescate al Sistema Financiero y a la Industria Automotriz de EEUU**
Teodoro Wigodski, Cristián Espinoza, Guido Silva
- 109. Gestión del Cambio en el Sector Público**
Mario Waissbluth
- 110. La Industria del Salmón, el Virus ISA y la Transparencia en la Información al Mercado: Caso Multiexport**
Teodoro Wigodski S., Pablo Herdener M
- 111. Transformación de Conocimiento Tácito en Explicito, Una Revisión Crítica.**
Eduardo Contreras
- 112. Explaining the Returns of Chilean Equities: Are All Markets Created Equal?**
Gonzalo Maturana F.
- 113. “Ángeles y Demonios” en las Organizaciones: Notas para una Psico-Sociopatología de la Innovación.**
Carlos Vignolo F.
- 114. La Gestión de Organizaciones y Programas Públicos en Chile.**
Mario Waissbluth S., José Inostroza L., Eduardo Acuña F., César Avendaño A.
- 115. Propuesta de una Institucionalidad para el Sistema de Evaluación del Gobierno.**
Eduardo Contreras, Juan Francisco Pacheco.
- 2010**
- 116. Ángeles Y Demonios En La Gestión Publica Chilena.**
Carlos Vignolo, Álvaro Ramírez y Carlos Vergara.
- 117. Buscando Sentido**
Teodoro Wigodski y Jacqueline Valenzuela
- 118. Enterprise and Process Architecture Patterns**
Oscar Barros and Cristian Julio
- 119. Application of Enterprise And Process Architecture Patterns In Hospitals**
Oscar Barros and Cristian Julio
- 120. Hospital Services Demand Forecasting and Management**
Oscar Barros¹, Richard Weber, Carlos Reveco, Eduardo Ferro and Cristian Julio
- 121. Ingeniería de Negocios, Diseño Integrado de Negocios, Procesos y Aplicaciones**
II. Segunda Parte. Versión 3.0
Oscar Barros V.

**122. Regularidades en los Fallos de la Corte Suprema Sobre Libre Competencia'
Teodoro Wigodski Sirebrenik²**