



000905
NOVECIENTOS CINCO.-

Santiago, veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 24 de enero de 2019, Entel PCS Telecomunicaciones S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 27 del Decreto Ley N° 211, en los autos caratulados "Demanda de Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A. y otros", Rol N° C-275-14, seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en actual conocimiento de la Corte Suprema, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 254-2019.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados es el que sigue:

"Decreto Ley N° 211,

"Artículo 27.- Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

Solo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del Tribunal, de conformidad con la tabla a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Para seguir el recurso interpuesto no será necesaria la comparecencia de las partes. El recurso se conocerá con preferencia a otros asuntos, y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N°5° del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento del fallo, salvo lo referido al pago de multas, en lo que se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente".





Síntesis de la gestión pendiente

El requirente señala que el 6 de marzo de 2014 la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores ("Conadecus"), presentó una demanda ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") alegando que ella, junto a las compañías Telefónicas Movistar y Claro Chile S.A. habrían infringido el artículo 3º del DL N° 211 al postular en el "Concurso público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en ciertas bandas de frecuencia", excediendo los límites de espectro radioeléctrico de que puede disponer lícitamente un operador que compita en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile, acaparando dicho recurso y poniendo en peligro su uso efectivo y eficiente, así como la necesaria homogeneidad en su distribución.

La demanda fue rechazada inicialmente por el TDLC en septiembre de 2016, considerando que el límite del espectro radioeléctrico de 60 MHz que Entel debía observar solo tenía aplicación respecto al proceso de asignación del año 2009 en relación con determinada banda de frecuencia y que por ello no era aplicable al proceso de licitación objeto de la demanda.

No obstante, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de reclamación interpuesto por Conadecus, revocó dicha decisión y determinó que el límite de 60 MHz de tenencia de espectro móvil tendría aplicación general, incluyendo al proceso de licitación objeto de la demanda, habiéndolo incumplido. Expone que dicha sentencia resolvió lo siguiente:

- i. Que Movistar, Claro y Entel han incurrido en una conducta anticompetitiva;
- ii. Que Movistar, Claro y Entel debían *"desprenderse de la misma cantidad de espectro radioléctrico que fue adquirida en el concurso de la banda 700, quedando a su opción la elección de la banda que será enajenada"*;
- iii. Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones ("Subtel") velará por el oportuno y adecuado cumplimiento de la obligación de enajenación de espectro; y
- iv. Que en "el evento que la Subtel estime necesaria la revisión del límite máximo del espectro radioeléctrico que puede tener cada operador, deberá iniciar un proceso consultivo ante el TDLC con este fin, aclarando que en caso contrario deberá iniciar los procedimientos necesarios para adecuar el límite establecido a los parámetros definidos de 60 MHz para cada operador participante en el referido espectro radioeléctrico".

Por lo anterior concluye que la Corte Suprema dispuso la enajenación de espectro de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. en forma subordinada al cumplimiento de dos condiciones, esto es: la adopción de medidas necesarias para



000906
NOU50182505 5615..

permitir la adecuada y oportuna enajenación del espectro y la conclusión de un procedimiento consultivo ante el TDLC destinado a revisar el límite máximo de espectro radioeléctrico.

Previo a cumplirse tales condiciones, la requirente afirma que Conadecus procedió a iniciar un proceso de ejecución del fallo, invocando al efecto las reglas de tramitación incidental del Libro II del Código de Procedimiento Civil en su contra, sin que la Subtel determinara previamente la naturaleza y oportunidad de aquellas medidas previas y necesarias para la enajenación del espectro, tal como lo exigía la sentencia.

Entel opuso las excepciones de falta de oportunidad en la ejecución de la sentencia y de imposibilidad absoluta para ejecución actual de lo debido. El TDLC, mediante sentencia definitiva de 14 de noviembre de 2018, rechazó en todas sus partes las excepciones a la ejecución deducidas, omitiendo recibirlas a prueba respecto de los múltiples hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos involucrados en la discusión sobre la ejecución del fallo.

En contra de la sentencia definitiva del TDLC que rechazó las excepciones opuestas, dedujo recurso de reclamación del artículo 27 del DL N° 211 y, en subsidio, para el evento de ser declarado inadmisibile dicho recurso, dedujo recurso de apelación del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la remisión del artículo 29 del DL N° 211 a los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de reclamación interpuesto para ante ella, declaró inadmisibile dicha reclamación, al no tener la resolución recurrida, la naturaleza de aquellas que permiten esta clase de recurso.

A su vez, en lo que respecta al recurso de apelación deducido, la requirente ha informado lo siguiente:

- a) Que al momento de ser deducida la acción de inaplicabilidad se encontraba pendiente de resolución.
- b) Que, pese a ser acogida a trámite la presente acción y suspendido el procedimiento mediante resolución de fecha 29 de enero de 2019, la Corte Suprema tramitó un falso recurso de hecho, presentado en la misma fecha por Conadecus, en el cual solicitó la inadmisibilidat del recurso de apelación que constituía la gestión pendiente invocada.
- c) Que el día 6 de febrero del mismo año la Corte Suprema decidió acoger el referido falso recurso de hecho, resolviendo que la suspensión decretada no podía entenderse extensiva al conocimiento y resolución del recurso de hecho presentado por Conadecus, al tener asignado un rol distinto a aquel del procedimiento que se ordenó suspender, siendo ello coherente con la excepcionalidad de la medida suspensiva y con el deber de inexcusabilidad que la Constitución y la ley imponen a tal magistratura.



- d) Que, en contra de lo resuelto por la Corte Suprema se incidentó la nulidad de todo lo obrado y se presentó un recurso de reposición subsidiario, fundado en el incumplimiento de la orden de suspensión emanada de esta Magistratura Constitucional, incidencia que actualmente se encuentra paralizada, en estado de acuerdo.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La norma cuestionada reglamenta el régimen recursivo en materia de libre competencia, posibilitando el recurso de reclamación, del que conoce la Corte Suprema contra sentencias definitivas que impongan o absuelvan de la imposición de las medidas del artículo 26 del DL N° 211. Por ello, en la especie, atendida la naturaleza de la sentencia definitiva pronunciada en la gestión *sub lite*, imposibilita el ejercicio del derecho al recurso.

Señala que no existe justificación en la discusión legislativa del precepto para su formulación.

La historia de la ley no permite obtener conclusiones ciertas sobre los motivos de política legislativa tenidos en mente para escoger tal particular configuración recursiva. Lo único que resulta claro, a su juicio, de su revisión es que en la discusión legislativa jamás se debatió o siquiera se representó la situación del procedimiento ejecutivo ante el TDLC para obtener el cumplimiento forzado de las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales competentes en materia de libre competencia.

La sentencia definitiva que rechazó las oposiciones a la ejecución no se encuentra comprendida dentro de las hipótesis del artículo 27 del DL N° 211 que hacen procedente el recurso de reclamación, por no ser de aquellas que *"imponen medidas del artículo 26 del DL N° 211 o absuelven de su imposición"*. Tampoco puede ser impugnada mediante reposición, pues, de acuerdo al inciso primero del artículo 27 del DL N° 211, ese recurso solo puede ser interpuesto en contra de resoluciones que no sean sentencias definitivas, sin distinción. La sentencia se pronuncia, exclusivamente, acerca de la oposición a la ejecución planteada por el ejecutado, a la luz de la contestación que plantee el ejecutante a su respecto y la prueba que se rinda sobre la controversia así trabada.

Sostiene que acudió al sistema ordinario de recursos, al amparo del artículo 29 del DL N° 211, que contiene una regla de remisión a los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, que regulan la procedencia del recurso de apelación respecto de la sentencia que resuelve sobre la oposición a la ejecución, pero teme que la misma sea declarada inadmisibles, como ha sucedido con análogos recursos presentados por Movistar y Claro en igual gestión pendiente. Comenta que ello confirma que la sentencia definitiva que resuelve la controversia poniendo término a la instancia en



000907
NOJ06162503 51898.-

el procedimiento ejecutivo no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, ni siquiera ante el mismo tribunal.

Por lo anterior, arguye se generan en la especie las siguientes infracciones constitucionales:

i. Vulneración al artículo 19 N° 3 de la Constitución

El derecho al recurso, integrante de un debido proceso, es una garantía judicial fundamental de aplicación general y transversal en el sistema de justicia, y por tanto aplicable sin distinción en razón de la materia.

La formulación del precepto, aunque pueda no ser problemática en la generalidad de los casos, en este particular caso resulta en una vulneración del derecho al debido proceso. En efecto, tratándose del cumplimiento de una sentencia compleja, donde la ejecución incluye etapas subordinadas unas a otras y que dependen de entidades diversas, la ausencia de recursos contra la sentencia que rechaza la oposición a la ejecución deja al que se opone en la más completa indefensión.

ii. Vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución

El artículo 27 del DL N° 211 permite a la generalidad de los litigantes en procesos de libre competencia requerir el control, vía un recurso efectivo, de las decisiones del TDLC que les causen agravio, sean estas resoluciones de mero trámite (vía reposición) o la sentencia definitiva que pone término a la instancia del contencioso ordinario de libre competencia (vía reclamación), pudiendo además impugnarse virtualmente toda la gama de decisiones intermedias. Por contraste, sostiene que se ve expuesto a la aplicación del precepto impugnado con el resultado de privarla de todo recurso, situación que la pone en una situación ostensiblemente desmejorada con respecto a litigantes que impugnan otro tipo de resoluciones en el juicio ejecutivo y con respecto a litigantes que impugnan sentencias definitivas en el contencioso ordinario. Tal diferenciación, en el caso concreto de la gestión pendiente relativa a la ejecución de una sentencia compleja, que ordena a sujetos distintos la realización sucesiva de conductas diversas, no resulta justificada ni justificable a la luz de la Constitución.

iii. Vulneración al artículo 19 N° 26 de la Constitución

Expone que considerando la magnitud de la limitación al derecho al recurso que importa la aplicación del artículo 27 del DL N° 211 a la gestión pendiente, consistente en la supresión total de la posibilidad de impugnar por medio de un recurso efectivo lo decidido mediante sentencia definitiva en el proceso ejecutivo de libre competencia, el precepto cuestionado también vulnera la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución.



Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 29 de enero de 2019, a fojas 54, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 12 de marzo de 2019, resolución rolante a fojas 600.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, Claro Chile S.A. ha evacuado traslado a fojas 642, solicitando sea acogido el libelo de fojas 1. Al respecto, comparte las argumentaciones contenidas en el requerimiento, refiriendo iguales conflictos de constitucionalidad con motivo de la aplicación de la norma cuestionada.

Asimismo, viene en sostener que la requirente no cuenta con ningún recurso jurisdiccional para impugnar una sentencia definitiva dictada en su contra.

Añade que, de conformidad con artículo, las sentencias definitivas del TDLC son susceptibles de recurso de reclamación cuando imponen al demandado alguna de las medidas del artículo 26 del DL N° 211, o lo absuelven de su aplicación. Sin embargo, en este caso se trata de una sentencia definitiva que no contiene imposición ni absolución de medidas, habiendo sido la voluntad del legislador que todas las resoluciones del TDLC fueran objeto de revisión.

Expone que declarado inaplicable el artículo 27 en cuestión, la norma de remisión contenida en el artículo 29 del DL N° 211 haría aplicables inmediatamente las reglas del Código de Procedimiento Civil sobre apelación, solucionando la inconstitucionalidad reclamada.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 8 de agosto de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Alex Van Weezel de la Cruz, por 20 minutos; el abogado Francisco Blavi Aros, por Claro Chile S.A., por 5 minutos; y el abogado Cristián Reyes Cid, por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores, por 15 minutos. En tal fecha fue pospuesta la adopción de acuerdo.

El 29 de agosto de 2019 fue adoptado acuerdo finalmente, según certificó el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:



000908
NOU66182503 0640.-

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que el artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g) que son atribuciones del Presidente de esa Magistratura *“[dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política”*;

TERCERO: Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa se procedió a votar el acuerdo respecto del requerimiento de autos, obteniéndose el siguiente resultado:

Estuvieron por **acoger** el requerimiento respecto de la norma indicada, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril (Presidenta), y los Ministros señores Señores Aróstica, Letelier, Vásquez y Fernández.

Estuvieron por **rechazar** el requerimiento en relación con la misma norma, los Ministros señores Señores García, Hernández, Romero, Pozo y señora Silva.

CUARTO: Que, según se indica en el considerando precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento, respecto del artículo 27 del Decreto Ley N° 211, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Los fundamentos de los votos respectivos son los siguientes:

VOTO POR ACOGER

1°. Que, examinando el itinerario procesal de la gestión pendiente, en lo que dice relación con el requerimiento deducido a fs. 1, se constata que, en contra de la resolución que desechó las excepciones deducidas por Entel respecto de la ejecución de la sentencia definitiva pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema el 25 de junio de 2018, dicha empresa interpuso el recurso de reclamación previsto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 y, en subsidio, el de apelación, invocando la regla de reenvío prevista en su artículo 29;

2°. Que, la Excelentísima Corte Suprema declaró inadmisibile la aludida reclamación, por no reunir la resolución recurrida la naturaleza de aquellas que



permiten esa clase de recurso, hallándose pendiente la resolución acerca de la admisibilidad de la apelación intentada subsidiariamente;

3°. Que, sin embargo, el requirente ha hecho presente dos hechos que conducirían a estimar que, en todo caso y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, la apelación subsidiaria tampoco será admitida a tramitación. Por una parte, porque así se resolvió en el caso de otros dos ejecutados en el mismo proceso -Claro y Movistar- y, de otra, porque, hallándose ya en tramitación el requerimiento de fs. 1 y habiendo sido dispuesta la suspensión de la gestión pendiente por la Segunda Sala de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, se intentó, en paralelo a dicha gestión, un falso recurso de hecho ante la Excelentísima Corte Suprema para que declarara la inadmisibilidad de la apelación subsidiaria deducida por la requirente, el cual fue, en su momento, acogido;

4°. Que, a partir de estas circunstancias, la requirente sostiene que "(...) la aplicación del artículo 27 del DL 211 a esta particular gestión pendiente genera que la sentencia definitiva que resuelve la controversia poniendo término a la instancia en el procedimiento ejecutivo no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, ni siquiera ante el mismo tribunal (...)" (fs. 18);

5°. Que, en consecuencia, lo que es menester dilucidar es si se ajusta o no a la Constitución que, en el caso de la gestión pendiente de autos y por aplicación del referido artículo 27, no sea procedente recurso alguno en contra de la decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de rechazar las excepciones opuestas por la requirente a la ejecución de la sentencia definitiva pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en 2018;

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

6°. Que, el sistema recursivo contenido en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 dispone que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia son susceptibles del recurso de reposición y que sólo procede el de reclamación en contra de la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas;

7°. Que, este sistema fue introducido, en 2003, por la Ley N° 19.911, de cuyos antecedentes legislativos es interesante recordar que la iniciativa, contenida en el mensaje propuesto por S.E. el Presidente de la República, planteaba, como regla general, un régimen muy restrictivo de recursos, pues las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no serían susceptibles de arbitrio alguno, salvo el de reposición en contra de la resolución que recibiera la causa a prueba y de las resoluciones que decretaran, alzarán o modificarán medidas precautorias o que no dieran lugar a ellas y de reclamación en contra de la sentencia definitiva (Mensaje N° 132-346, Boletín N° 2.944-03, p. 22).



000909
NO DE CIBENOS NUBOS.

Durante el segundo trámite constitucional, las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados propusieron ampliar la posibilidad de impugnación, al disponer que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, fueran susceptibles del recurso de reposición, si bien aquella sentencia sólo sería impugnable mediante un recurso de nulidad para ante la Corte Suprema por aplicación errónea del derecho que hubiese influido en forma sustancial en la parte dispositiva del fallo (15 de mayo de 2003, Boletín N° 2.944-03, p. 66), lo cual fue rechazado por el Senado (Oficio N° 22.300, 5 de junio de 2003, p.3);



8°. Que, la Comisión Mixta, formada al efecto, propuso el texto hoy vigente, a partir de la intervención del Senador Jovino Novoa quien "(...) hizo presente que en el Senado se cambió el nombre del recurso de reclamación por el de apelación. Sin embargo, ello significa que la Corte Suprema tendría que revisar todos los hechos, pudiendo, incluso, recibir nuevamente la causa a prueba y, en definitiva, el desarrollo de un procedimiento que estaba lejos de la intención del Senado. Señaló que la Cámara de Diputados, a su vez, optó por establecer un recurso de nulidad, que también generaría dificultades, dado que la nulidad es un concepto específico que rige cuando hay errónea aplicación de la ley, por lo que propuso volver al proyecto original del Ejecutivo, que proponía en la materia un recurso de reclamación, con el que se ha operado desde hace años, sin dificultades" (8 de agosto de 2003, pp. 19-20);

9°. Que, es interesante, adicionalmente y para comprender el alcance de los recursos de reposición y reclamación, recordar las intervenciones de los diputados Gonzalo Uriarte y Juan Bustos, con motivo de la aprobación del Informe de la Comisión Mixta.

El primero de los parlamentarios referidos sostuvo que "[e]n vez del recurso de apelación o nulidad se establece que, contra las resoluciones del tribunal, cabe el recurso de reclamación ante la Corte Suprema. De esta forma se garantiza el derecho de las partes de recurrir a otra instancia para reclamar por las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, permitiéndoles una mejor defensa" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 33ª, celebrada el miércoles 27 de agosto de 2003, p. 24), en tanto que el segundo diputado expuso que "(...) nosotros habíamos planteado el recurso de nulidad en contra de la resolución del Senado, que proponía el recurso de apelación, pero es bueno que haya quedado el recurso de reclamación de conformidad con los planteamientos que hizo la Corte Suprema, por tener mayor amplitud para analizar no sólo los aspectos de carácter jurídico, sino también los de carácter económico, dado el entramado que puede haber en la resolución por estos ámbitos". (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 33ª, celebrada el miércoles 27 de agosto de 2003, p. 26).

10°. Que, asimismo, aunque reprochando la decisión legislativa, consta que el diputado Zarko Luksic manifestó que "[e]n la Comisión de Constitución,



Legislación y Justicia, por la naturaleza de este procedimiento de carácter económico-administrativo, éramos de la idea de considerar un recurso de nulidad, que sólo se puede interponer cuando se trata de un acto ilegal y no se entra a ver los hechos. Tengo gran temor -donde puedo lo digo- de que se produzca una suerte de judicialización de todos los contenciosos e, incluso, de los no contenciosos o conflictos que existen en nuestra sociedad. Me da un temor enorme que la Corte Suprema, a través del recurso de reclamación, sea la que deba resolver todos los temas, sobre todo considerando que dicha Corte no tiene porqué tener especialización al respecto. Este tema de carácter económico-administrativo es nuevo. Por eso, nos jugábamos por el recurso de nulidad, dando mucho más imperio a estos tribunales especiales.

Insisto en que me gustaría saber cuáles son los alcances del recurso de reclamación -que no se señalan en el proyecto de ley- para poder acotarlos al máximo posible. Es una muy mala práctica que todo desemboque en la Corte Suprema, que dispone de escaso tiempo para cumplir sus funciones naturales y que además debe supervigilar la labor de los jueces. De manera que entregarle más competencia significará más demora y no acotar debidamente el recurso de reclamación" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 33ª, celebrada el miércoles 27 de agosto de 2003, p. 28).

11º. Que, finalmente, el Fiscal Nacional Económico señaló, en esta etapa legislativa, que "(...) luego de un análisis profundo se volvió al origen, esto es, al mensaje del Ejecutivo, en el que se señalaba que lo que debía prevalecer era el recurso de reclamación, que se remonta a más de treinta años y ha funcionado en forma eficiente ante la Corte Suprema.

Se trata de un recurso extraordinario y especialísimo y se ha utilizado en forma eficiente en los últimos días. De hecho, se acaba de conocer un fallo mediante el cual la Corte Suprema revocó una resolución de la Comisión Resolutiva. En ese proceso, la Fiscalía se hizo parte y reclamó ante la Corte Suprema para el efecto.

Dejar a las partes sin la posibilidad de reclamar en situaciones extremas, como en la resolución de un tema sofisticado de libre competencia, es muy complejo. En este sentido, la iniciativa del Ejecutivo de alguna manera amplía el recurso de reclamación, pero manteniéndolo. Cuando el Senado planteó el tema de la apelación, ello obedeció más bien a una cuestión de denominación. Como el recurso de reclamación no tenía historia y, por lo tanto, no era conocido, el Senado optó por llamarlo "recurso de apelación", pues la Corte Suprema toma conocimiento en general tanto de los hechos como del derecho. Entonces, más bien por un tema de precisión, se cambió el nombre del recurso de reclamación por el de apelación, pero quedó en los mismos términos en que fue planteado el primero" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 33ª, celebrada el miércoles 27 de agosto de 2003, pp. 31-32).

12º. Que, en consecuencia, el legislador buscó modelar un sistema de reclamación amplia, en cuanto a la competencia que dicho arbitrio confiere a la



000910
No. 0818/08 D182.-

Excelentísima Corte Suprema, pero limitado respecto de los actos susceptibles de ser recurridos, como lo ha entendido dicha Corte, al señalar “[q]ue, en concordancia con lo antes dicho, del texto del artículo 31 del Decreto Ley N° 211 no se advierte la imposición de limitaciones a la actividad jurisdiccional de esta Corte que ha sido puesta en movimiento a través del recurso de reclamación. El citado precepto legal sólo restringe su procedencia en relación a las resoluciones que son susceptibles del mismo, pero no establece limitaciones que pudiesen afectar a la Corte Suprema en el conocimiento y decisión del recurso. De tal manera, requerida su intervención, ésta puede conocer del asunto en su integridad” (Rol N° 4.797-2008, c. 8°);

13°. Que, el diseño dispuesto por el legislador buscó equilibrar, por una parte, el carácter especializado y complejo de los asuntos sobre libre competencia, asegurando el derecho a recurrir de las partes, con dotar de plena competencia a la Excelentísima Corte Suprema en esta materia, de otra, con lo cual se comprende un régimen recursivo acotado tanto en los medios de impugnación como en las resoluciones recurribles, pero amplio en la esfera del conocimiento que, para resolverlos, se le reconoce a dicha Corte.

Asimismo, cabe consignar que el legislador no tuvo en cuenta, para arribar a este sistema, alguna consideración en torno de la etapa de cumplimiento de las sentencias dictadas en sede de libre competencia, de tal manera que, como sucede precisamente en la gestión pendiente, al aplicar el régimen recursivo establecido en el artículo 27, lo que allí se resuelva queda sin posibilidad de ser impugnado, constituyendo decisiones adoptadas en única instancia;

14°. Que, desde esta perspectiva, el requerimiento de fs. 1 incide en la primera cuestión, esto es, si la aplicación del régimen restrictivo de recursos así establecido, en cuanto a las resoluciones susceptibles de ser impugnadas, es o no respetuoso de la Constitución y, más específicamente, del derecho al recurso, en los términos que expondremos enseguida, frente a las decisiones que se adopten en la etapa de cumplimiento de la sentencia;

II. DERECHO AL RECURSO: CONTENIDO Y DELIMITACIÓN

15°. Que, la jurisprudencia de esta Magistratura es consistente en cuanto a que forma parte del derecho asegurado en el numeral 3° del artículo 19 el derecho al recurso, como se ha resuelto recientemente, a propósito de un caso donde se cuestionaba la limitación para recurrir de apelación, en el cual se sostuvo “[q]ue, el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19° de la Carta Fundamental exige al legislador establecer, bajo todo respecto, un procedimiento racional y justo, obligación que debe tener lugar siempre, cualquiera sea el órgano que ejerza jurisdicción, sea judicial o administrativo, constituyendo la resolución final consecuencia de un proceso que contenga los elementos esenciales de lo que caracteriza al debido proceso.



Uno de los elementos del debido proceso, es el derecho al recurso (...)” (Rol N° 5.282 c. 31°).

16°. Que, sin embargo, es igualmente claro y no controvertido que no se trata de un derecho absoluto y, más todavía, que “(...) esta Magistratura no ha sido llamada a examinar, mediante razonamientos de constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Constitución, sino que para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el art. 93, N° 6, CPR. (STC Rol N° 1.448, c. 43°; 1.838, c. 19°) y 2.853, c. 21°)” (Rol N° 3.338, c. 7°);

17°. Que, a partir de estas premisas y conjugando ambos elementos consustanciales a un procedimiento racional y justo, hemos sostenido “[q]ue, sin embargo, la protección del derecho al recurso no debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia (...). De esta manera, la consagración de la revisión de las decisiones judiciales “no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él” (Rol N° 1448, considerando 43°)” (Rol N° 1.838, c. 19°), lo cual, en este caso, pierde relevancia, pues no cabe duda que, incluso a través de la reclamación, el legislador quiso dotar a la Excelentísima Corte Suprema de competencia amplia, en los hechos y el derecho, tal y como ella la ha ejercido;

18°. Que, en el extremo, hemos debido revisar, incluso, procedimientos que se resuelven en única instancia, lo cual puede ajustarse a la Constitución, por ejemplo, porque “(...) se contempla una etapa administrativa previa, en la cual las partes son escuchadas y aportan antecedentes, tras lo cual se abre la instancia jurisdiccional en tanto reclamo de dicha resolución, por lo cual no se vislumbra como vulnerado el derecho al racional y justo procedimiento (Rol N° 1.252, c. 7°);

19°. Que, delineando con mayor precisión todavía la potestad legislativa de no admitir recursos en contra de una decisión judicial, “(...) la autorizada doctrina del procesalista uruguayo Eduardo Couture (véase Couture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1988) contiene importantes comentarios en igual sentido. En efecto, señala que: “las apelaciones no son esenciales para la validez constitucional de un procedimiento; sobre este punto la conclusión es pacífica. Pero se ha sostenido, en cambio, que la apelación es esencial, si la primera instancia se ha desenvuelto en forma tal que priva al litigante de garantías mínimas de defensa” (...).

Por lo mismo, a veces, la ausencia de recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediatez del tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce



000911
NOVEMBER 2018.

legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existirá una exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso, vale decir, apelación conducente a una doble instancia, o casación, tendiente a revisar los errores de derecho in procedendo o in iudicando.

Es decir, la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se" (Rol N° 2.798, c. 16°);

20°. Que, en suma, es parte integrante del derecho a un procedimiento racional y justo el derecho al recurso, pero el legislador puede modelarlo, especialmente considerando la naturaleza de la materia y las características del procedimiento, siendo admisible, incluso, que pueda contemplarse la única instancia, a menos que ella prive a la parte de una mínima garantía de defensa que no resulta compensada por otros elementos del procedimiento;

21°. Que, finalmente, cabe tener presente que la exclusión de recursos en contra de la resolución que rechaza las excepciones en la etapa de ejecución de la sentencia, por aplicación del artículo 27 del Decreto Ley N° 211, constituye una excepción al régimen general en esta materia regulado en el artículo 235 inciso final del Código de Procedimiento Civil;

III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

22°. Que, quienes suscribimos este voto por acoger el requerimiento deducido a fs. 1 nos preguntamos, entonces, si la imposibilidad que el Tribunal Superior -la Excelentísima Corte Suprema en este caso- pueda revisar lo resuelto, en cuanto al rechazo de las excepciones opuestas a la ejecución de la sentencia dictada el 25 de junio de 2018, por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, importa lesión del derecho al recurso, en los términos que hemos expuesto;

23°. Que, para responder esta pregunta es necesario situar el derecho al recurso ya explicado, en el contexto de las circunstancias del caso concreto que determinan los contornos y extensión del requerimiento de inaplicabilidad, así como la decisión de esta Magistratura;

24°. Que, sin evaluar ni ponderar los debates surgidos con motivo de la ejecución de la sentencia, pues ello es de competencia exclusiva de los jueces de fondo, las alegaciones formuladas en esta causa dan cuenta que, cualquiera sea la apreciación que se tenga acerca de ella, el asunto es controvertido, precisamente en cuanto al modo de cumplimiento de la sentencia, y complejo, como se constata con el informe que, durante la etapa de admisibilidad, emitió la Subsecretaría de Telecomunicaciones a solicitud de esta Magistratura, rolante a fs. 380.

En este informe se explica que el origen de la gestión pendiente se encuentra en la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema que



resolvió que las empresas demandadas (entre ellas, la requirente) incurrieron en una conducta anticompetitiva al adjudicarse bloques en la licitación del concurso de la banda 700 MHz, sin respetar el límite de 60 MHz impuesto como máximo y que, si bien no obligó a las empresas sancionadas a desprenderse exactamente de las mismas bandas de espectro radioeléctrico, dejó la opción a cada una de ellas en particular, imponiéndole a dicho Ente Administrativo velar por el oportuno y adecuado cumplimiento de lo ordenado, adoptando las medidas necesarias para llevarla a cabo e incluso, facultándola para analizar si estimaba necesario revisar el límite máximo del espectro radioeléctrico que puede tener cada operador y, en caso afirmativo, iniciar un proceso consultivo ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En relación con esto último, el informe expone que "(...) esta Subsecretaria, como consecuencia del análisis que realizó con posterioridad a la sentencia de la Excm. Corte Suprema, llegó al convencimiento, tomando en cuenta los antecedentes técnicos del caso, que los actuales límites máximos de espectro radioeléctrico debían ser revisados y, por lo mismo, resolvió presentar una consulta con el objeto que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia "se sirva disponer el cambio de nivel y estructura de los límites de tenencia indicados y la aplicación de determinadas condiciones para tal efecto, a fin de que los cambios propuestos permitan proteger y promover la libre competencia en la industria de las comunicaciones móviles" (fs. 382), lo cual se está tramitando en causa Rol NC-448-2018 ante dicho Tribunal;

25°. Que, en este contexto, resulta útil considerar que "[a] nivel general, la Corte Suprema chilena está cumpliendo un rol cada vez más trascendental para estructurar la interfase entre el Estado y el mercado en diversos sectores económicos. Con cada vez mayor frecuencia, la Corte define derechos de propiedad, condiciona las formas de organización corporativa, define ámbitos de proyectos y limita las relaciones entre firmas tanto dentro del mercado como fuera de él. Es, en suma, el árbitro final en una serie de controvertidas decisiones regulatorias. Quizás no sea una exageración afirmar que, hoy en día, los límites de los mercados chilenos en sí mismos no son sino el producto de las normas interpretadas por la Corte. Esto quiere decir que, cada vez más, la Administración ejerce sus facultades dentro del espacio de discrecionalidad definido ya no únicamente por la ley, sino también por la Corte. El enforcement legal es, entonces, contingente a lo que ésta determine (...).

En materia de protección de la libre competencia, el sistema legal de escrutinio de las decisiones adoptadas por el TDLC es amplio y ambiguo. El recurso de reclamación es, en sí, extraño en un contexto supuestamente jurisdiccional, pues la reclamación tiene como ámbito propio el administrativo. Por lo mismo, el alcance de este "recurso" es indefinido a nivel teórico, ni tampoco fue acotado en la ley. Esto lo vuelve una herramienta procesal extremadamente abierta, que confiere un amplio margen para la determinación judicial. De hecho, la propia Corte ha llegado a interpretar que el recurso le confiere la facultad de revisar cuestiones de derecho, de



000912
NOJ6616265 2025.-

política y de hechos. Y la evidencia empírica permite confirmar esta afirmación. Aunque cuantitativamente muchas de las decisiones del TDLC han sido reafirmadas por la Corte, el análisis cualitativo muestra que, en la práctica, el recurso funciona de manera "plástica", moldeable a la sola voluntad de la Corte, dependiendo del tipo y características del caso concreto. En buena parte de las ocasiones, ha funcionado casi como una verdadera apelación, en los términos más amplios posibles, permitiendo la revisión de aspectos vinculados al derecho, los hechos e incluso la política. Aunque en muchas ocasiones la Corte ha alcanzado resultados sustantivos correctos, en ocasiones ha sustituido el razonamiento del TDLC por el suyo propio en cuestiones altamente técnicas. De este modo, producto de un cuestionable diseño del sistema de recursos que no toma en cuenta las características del revisor, impera en el análisis una ausencia de deferencia que, utilizando la terminología introducida anteriormente, bordea la interferencia" (Javier Tapia y Luis Cordero: "La Revisión Judicial de las Decisiones Regulatorias: Una Mirada Institucional", Estudios Públicos N° 139, Santiago, Centro de Estudios Públicos, 2015, pp. 54 y 56-57);



26°. Que, a partir de las premisas constitucionales y del caso concreto que hemos expuesto, la aplicación del artículo 27 del Decreto Ley N° 211 imposibilita que se recurra la decisión adoptada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que rechazó las excepciones opuestas por el requirente a la ejecución de una sentencia que fue adoptada, en su momento, por la Excelentísima Corte Suprema, lo que -nos parece- lesiona, en esta oportunidad, el derecho a un procedimiento racional y justo, en cuanto deja desprovista de un medio eficaz de revisión esa decisión, no obstante que ella ha dado lugar a una extensa controversia ante esas dos Magistraturas y también en esta sede constitucional, pues la falta de medios de impugnación, en este caso, no se subsana con una fase previa ni con la jerarquía, composición, integración o inmediatez del tribunal que conoce del asunto, como lo ha admitido, excepcionalmente, nuestra jurisprudencia para validar que se puedan adoptar decisiones en única instancia, especialmente considerando que las condiciones que hoy se deben ejecutar fueron recién definidas por la Excelentísima Corte Suprema, revocando lo que había decidido el Tribunal de Defensa de Libre Competencia en la etapa final del respectivo procedimiento;

27°. Que, refuerza nuestro razonamiento lo sostenido por las partes en estos autos, al afirmar la requirente que no resulta inocuo el modo en que se cumpla lo sentenciado por la Excelentísima Corte Suprema; que, al respecto, la Subsecretaría del ramo informa que se dejó a las empresas la determinación de las bandas a devolver y que ella fue autorizada para velar por el cumplimiento de esa obligación, al mismo tiempo que se la habilitó para revisar el límite máximo que puede detentar cada operador, lo que ha dado inicio a un proceso de consulta ante el mismo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; que, asimismo, se esgrimen, por otra de las empresas en la vista de la causa, derechos de inversionistas extranjeros; que la requerida, a su turno, plantea la ineludible necesidad de cautelar los derechos de los consumidores; todo ello, en un mercado expuesto a cambios



constantes y cada vez más veloces que, adicionalmente, exigen cautelar también el interés general;

28°. Que, por lo expuesto, estuvimos por acoger el requerimiento, declarando la inaplicabilidad del artículo 27, de tal manera que el recurso de apelación, subsidiariamente interpuesto, sea procedente, en este caso, habilitando precisamente a la Excelentísima Corte Suprema para conocer, en plenitud acerca de la ejecución de su sentencia, pronunciada en 2018.

VOTO POR RECHAZAR

I. Controversia sometida a la decisión de esta Magistratura

1°. Que, como antecedentes de la gestión en la que incide el requerimiento indica que en contra de la resolución que rechazó las excepciones deducidas por Entel respecto de la ejecución de la sentencia definitiva pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema el 25 de junio de 2018, dicha empresa interpuso el recurso de reclamación previsto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 y, en subsidio, el de apelación, invocando la regla de reenvío prevista en su artículo 29;

2°. Que, la Excelentísima Corte Suprema declaró inadmisibles dichas reclamaciones, por no reunir la resolución recurrida la naturaleza de aquellas que permiten esa clase de recurso, hallándose pendiente la resolución acerca de la admisibilidad de la apelación intentada subsidiariamente;

3°. Que, así, el requirente argumenta que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, la apelación subsidiaria tampoco será admitida a tramitación. Por una parte, porque así se resolvió en el caso de otros dos ejecutados en el mismo proceso -Claro y Movistar- y, de otra, porque, hallándose ya en tramitación el requerimiento de autos y habiendo sido dispuesta la suspensión de la gestión pendiente por la Segunda Sala de esta Magistratura, se intentó, en paralelo a dicha gestión, un falso recurso de hecho ante la Excelentísima Corte Suprema para que declarara la inadmisibilidad de la apelación subsidiaria deducida por la requirente, el cual fue, en su momento, acogido;

4°. Que, en cuanto a la cuestión constitucional que se somete a la resolución de este Tribunal, el requirente denuncia que la aplicación que se ha dado al precepto legal impugnado en la gestión judicial que individualiza, vulneraría la garantía del debido proceso, especialmente el derecho al recurso, porque implica la supresión de toda posibilidad de impugnación y control de una sentencia definitiva dictada en el procedimiento ejecutivo de libre competencia.

5°. Que, en consecuencia, el conflicto constitucional a dilucidar es si la aplicación del artículo 27 del DL N° 211 en la gestión pendiente invocada se ajusta o no a la Carta Fundamental, respecto a la improcedencia de recurso alguno en contra de la decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de rechazar las



000913
NOVECLUNOS TELECOM-

excepciones opuestas por la actora a la ejecución de la sentencia definitiva pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en 2018.

II. De la impugnación de la sentencia definitiva que pone término al litigio ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

6°. Que el requirente sostiene que la sentencia de la Corte Suprema declaró y ordenó una serie de medidas correlativas para lograr su cumplimiento, para lo cual se requiere que su ejecución se ajuste a etapas subordinadas unas de otras y que dependen de lo que resuelva tanto la Subsecretaría de Telecomunicaciones como del Tribunal de la Libre Competencia. Al no haberse adoptado tales medidas, afirma que ello le genera un "daño irreparable y completamente al margen de lo dispuesto en la sentencia que se trata de ejecutar". Asimismo afirma que, de los antecedentes que constituyen la gestión pendiente, se infiere que ellos son inéditos, por cuanto comúnmente la ejecución de las resoluciones en materia de libre competencia se vinculan a la aplicación de multas, pero no respecto de una sentencia en un procedimiento administrativo de cumplimiento (fjs. 15 y 16).

7°. Que así planteado el problema, el requirente señala que la aplicación del régimen recursivo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 le impediría revisar la ejecución progresiva de los "resueltos" contenidos en la sentencia de la Corte Suprema que acogió el recurso de reclamación presentado por Conadecus y que revocó el de primera instancia, por cuanto tal precepto legal, al limitar la procedencia de los recursos de reposición y de reclamación sólo al procedimiento contencioso seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no al del cumplimiento de la sentencia, contravendría el derecho a un justo y racional procedimiento. Así planteado el problema, de aplicarse el artículo 27 impugnado no podría deducir recurso alguno en contra de la decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que rechazó las excepciones opuestas por esa parte a la ejecución de la sentencia definitiva pronunciada por la Corte Suprema en 2018.

Agrega, mientras tanto, que de no aplicarse en la gestión pendiente el precepto reprochado, cabría acudir al sistema ordinario de recursos, al amparo de lo que dispone el artículo 29 del mismo DL N° 211, que contiene una regla de remisión a los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, que regulan la procedencia del recurso de apelación respecto de la sentencia que resuelve sobre la oposición a la ejecución. Al respecto indica que serían dos grupos de normas las que podrían llevar a conceder un recurso de apelación en contra de la sentencia que falla sobre la oposición a la ejecución. Por una parte, el contenido en el Libro I de dicho Código, específicamente el artículo 187 en relación al artículo 194 N° 1, en cuanto establece que son apelables las sentencias definitivas de primera instancia y las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos. Por otra parte, puede acudirse al Libro II del mismo Código, cuyo artículo 235 dispone: "Si no ha habido



oposición al cumplimiento de la sentencia solicitado conforme al artículo 233 o en ella ha sido desestimada por sentencia de primera o segunda instancia, se procederá a cumplirla, siempre que la ley no haya dispuesto otra forma especial, de acuerdo con las reglas siguientes: (...)”.

III. El Derecho al Recurso y el sistema de impugnación de las resoluciones emanadas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

8°. Que este Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha señalado que el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso (entre otras, las recaídas en los roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432). De este modo, se ha dicho expresamente que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”*.

9°. Que, sin embargo, por otra parte, como también lo ha precisado esta Magistratura, *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”* (sentencia Rol N° 1.432). Lo anterior resulta como consecuencia de la finalidad que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento, la cual varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esa circunstancia.

10°. Que en atención a lo anterior, como también lo ha indicado esta Magistratura en diversas sentencias de inaplicabilidad, aunque el derecho al recurso es un elemento integrante del denominado “debido proceso”, *“la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias”* (STC roles N°s 1.373, 1.432, 1.443 y 1.535, entre otras).

11°. Que, de las consideraciones anteriores, se colige que, si bien la exigencia de un justo y racional procedimiento establecida en la Constitución importa que se consagre la revisión de las decisiones judiciales, ello no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él. Por lo mismo, esta Magistratura no ha sido llamada a examinar, mediante razonamientos de



000914
ADUPLICADOS CATORCE.-

constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Carta Fundamental, sino para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debiendo considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6º, de la Carta Fundamental (entre otros, Rol 1065-2008).

12º. Que, de esta manera, y para poder resolver la supuesta infracción que se imputa al debido proceso por el requirente de estos autos constitucionales, es menester reiterar las características jurisdiccionales del proceso en el que el legislador, a su juicio, ha violentado el derecho al recurso.

13º. Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha recibido del legislador la potestad de resolver conforme a derecho las pretensiones que puedan plantearse como consecuencia de los ataques o vulneraciones al bien jurídico tutelado libre competencia. Por las características propias de los conflictos de que conoce, la sentencia mediante la cual se resuelva deberá enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia (Domingo Valdés Prieto, "Libre competencia y monopolio", Ed. Jurídica de Chile, año 2009, p. 590). En el ejercicio de su actividad jurisdiccional, el TDLC garantiza diversos principios integrantes del llamado Orden Público Económico que se encuentra plasmado en la Constitución para evitar la manipulación de la oferta y demanda de los mercados, con lo cual busca proteger especialmente del derecho que la Carta Fundamental asegura a todas las personas "a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen" (Artículo 19 N° 21), constituyendo las conductas que vulneren la libre competencia en los mercados uno de los denominados "límites intrínsecos" de la actividad económica, cuyo amparo se resguarda a través de la aplicación de los preceptos contemplados en el DL. 211 (Arturo Fernandois, "Derecho Constitucional Económico, Tomo I, segunda edición, Ediciones UC, 2011, pp. 129 y 130).

14º. Que, ahora bien, el sistema recursivo contenido en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 dispone que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia son susceptibles del recurso de reposición y que sólo procede el de reclamación en contra de la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también de la que absuelva de la aplicación de dichas medidas.

15º. Que tal sistema fue introducido en 2003 por la Ley N° 19.911, cuerpo legal que, como explicó la sentencia de este Tribunal Rol N° 1448, modificó la institucionalidad sobre defensa de la libre competencia que con anterioridad establecía un sistema sobre la base de una Comisión Resolutiva Antimonopolios, Comisiones Preventivas (regionales y central) y una Fiscalía Nacional Económica,



para eliminar tales comisiones e instaurar un Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del mismo modo que a fines de los noventa la ley N° 19.610 había fortalecido las atribuciones de la aludida Fiscalía (c. 9°).

16°. Que de acuerdo a la historia fidedigna de establecimiento de la ley N° 19.911, el legislador tuvo presente las particularidades de la materia que le tocaría conocer y resolver. En efecto, conforme al mensaje del Presidente de la República acompañado al articulado propuesto se quiso imponer, como regla general, un régimen muy restrictivo de recursos. Así, en tal mensaje se lee que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no serían susceptibles de arbitrio alguno, salvo el de reposición en contra de la resolución que recibiera la causa a prueba y de las resoluciones que decretaran, alzarán o modificarán medidas precautorias o que no dieran lugar a ellas y de reclamación en contra de la sentencia definitiva (Mensaje N° 132-346, Boletín N° 2.944-03, p. 22).

17°. Que conociendo el proyecto durante el segundo trámite constitucional, las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados propusieron ampliar la posibilidad de impugnación, para disponer que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, fueran susceptibles del recurso de reposición, si bien aquella sentencia sólo sería impugnable mediante un recurso de nulidad para ante la Corte Suprema por aplicación errónea del derecho que hubiese influido en forma sustancial en la parte dispositiva del fallo (15 de mayo de 2003, Boletín N° 2.944-03, p. 66), lo cual fue rechazado por el Senado (Oficio N° 22.300, 5 de junio de 2003, p.3).

18°. Que la Comisión Mixta formada al efecto propuso lo que sería el texto que actualmente se encuentra vigente, a partir de la intervención del Senador Jovino Novoa, quien "(...) hizo presente que en el Senado se cambió el nombre del recurso de reclamación por el de apelación. Sin embargo, ello significa que la Corte Suprema tendría que revisar todos los hechos, pudiendo, incluso, recibir nuevamente la causa a prueba y, en definitiva, el desarrollo de un procedimiento que estaba lejos de la intención del Senado. Señaló que la Cámara de Diputados, a su vez, optó por establecer un recurso de nulidad, que también generaría dificultades, dado que la nulidad es un concepto específico que rige cuando hay errónea aplicación de la ley, por lo que propuso volver al proyecto original del Ejecutivo, que proponía en la materia un recurso de reclamación, con el que se ha operado desde hace años, sin dificultades" (8 de agosto de 2003, pp. 19-20).

Por su parte, el Diputado Gonzalo Uriarte destacó luego que se mantuviera el criterio del actual recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva ante la Corte Suprema. Particularmente señaló que "[d]e esta forma se garantiza el derecho de las partes de recurrir a otra instancia para reclamar por las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, permitiéndoles una mejor defensa. [...] Estas modificaciones, junto con las otras ya aprobadas por ambas cámaras, perfeccionan nuestra institucionalidad en materia de libre competencia, asegurando,



000915
NOUVEAU FOR QUINCE.-

por esta vía, un mejor y más transparente funcionamiento de los mercados, que se traduce en más y mejores productos, lo que beneficia a productores y, lo que es más importante, se traduce en más bienes, de mejor calidad y más baratos, para los consumidores" (27 de agosto de 2003, p. 363).

Seguidamente, el Diputado Juan Bustos reafirmando lo anterior sostuvo "nosotros habíamos planteado el recurso de nulidad en contra de la resolución del Senado, que proponía el recurso de apelación, pero es bueno que haya quedado el recurso de reclamación de conformidad con los planteamientos que hizo la Corte Suprema, por tener mayor amplitud para analizar no sólo los aspectos de carácter jurídico, sino también los de carácter económico, dado el entramado que puede haber en la resolución por estos ámbitos. Con el recurso de nulidad, que es muy estricto del punto de vista jurídico, del derecho, parece que dentro de la resolución queda excluida toda consideración de los aspectos económicos básicos. En ese sentido, es mejor dejar un recurso de reclamación un poco más amplio, para que la Corte Suprema tenga la posibilidad de analizar y revisar la sentencia de primera instancia, sin que haya propiamente una apelación" (27 de agosto de 2003, p. 364).

19°. Que del debate de que se dio cuenta se puede concluir que el legislador buscó modelar un sistema de reclamación amplia, en cuanto a la competencia que dicho arbitrio confiere a la Corte Suprema, pero limitado respecto de los actos susceptibles de ser recurridos, como lo ha entendido dicho Tribunal, al señalar "[q]ue, en concordancia con lo antes dicho, del texto del artículo 31 del Decreto Ley N° 211 no se advierte la imposición de limitaciones a la actividad jurisdiccional de esta Corte que ha sido puesta en movimiento a través del recurso de reclamación. El citado precepto legal sólo restringe su procedencia en relación a las resoluciones que son susceptibles del mismo, pero no establece limitaciones que pudiesen afectar a la Corte Suprema en el conocimiento y decisión del recurso. De tal manera, requerida su intervención, ésta puede conocer del asunto en su integridad" (Rol N° 4.797-2008, c. 8°).

20°. Que, consecuentemente, el diseño dispuesto por el legislador buscó equilibrar, por una parte, el carácter especializado y complejo de los asuntos recaídos sobre la libre competencia, asegurando el derecho a recurrir de las partes, con dotar de plena competencia a la Corte Suprema en esta materia, a través del establecimiento de un régimen recursivo acotado tanto en relación a los medios de impugnación como a las resoluciones recurribles, pero amplio en la esfera del conocimiento que, para resolverlos, se le reconoce a dicha Corte.

IV. Aplicación de los criterios expuestos al caso concreto

21°. Que, en primer lugar, desde un punto de vista formal, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige como presupuesto básico la existencia de un conflicto de constitucionalidad, es decir, que concurra una precisa contradicción entre la Carta Fundamental y aplicación de una disposición legal que resulte decisiva para la resolución de una determinada gestión judicial, y, por lo tanto, que no recaiga en un problema de interpretación legal. Consecuentemente,



de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Carta Fundamental, la acción no puede recaer en un asunto que *"debe ser resuelto por los jueces que conocen de la causa en que incide el requerimiento, los cuales han de determinar la forma de decidir la controversia sometida a su decisión, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado"* (STC 1678, c. 7 y 8; en el mismo sentido, entre otros, STC 1716, 1925, 2080, 2553, 2418, 2451, 2461).

22°. Que, como ya se ha dicho en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento sostiene que la aplicación del artículo 27 impugnado en la gestión pendiente implicaría la supresión de toda posibilidad de impugnación y control en contra de la sentencia definitiva pronunciada en el marco de la etapa de cumplimiento incidental seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

23°. Que esta Magistratura ha expresado que, para que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto ventilado ante un tribunal, debe existir al menos la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado en él (STC roles 501, 505, 790, 1375, entre otros), sin que sea necesaria la certeza plena de que ello ocurrirá, pero sí una posibilidad razonable. Además el precepto cuestionado debe ser útil para decidir la materia que es discutida en la gestión pendiente (STC 1228) y, teniendo especialmente presente la naturaleza concreta del control que ejerce el Tribunal Constitucional al examinar los requerimientos de inaplicabilidad, *"deben verificarse los presupuestos que hacen procedente la aplicación del precepto reprochado"* (STC 2323, c. 15°).

24°. Que el requerimiento de autos no cumple con el explicado estándar, en primer lugar, porque la configuración del recurso del cual pende actualmente la gestión pendiente ante la Corte Suprema, bajo el Rol 254-2019, deriva de la aplicación del artículo 29 del DL. 211, en cuanto establece: *"Las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo lo que no sean incompatibles con él"*. Será entonces la aplicación de tal disposición -que no fue cuestionada- la que tendrá incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente y no la del artículo 27 impugnado, por lo que la declaración de su inaplicabilidad resultará inútil.

25°. Que, en segundo lugar y en relación también a la aplicabilidad del precepto cuestionado, la ley no le ha conferido a la Corte Suprema competencia expresa para conocer de recursos de apelación en contra de las sentencias emanadas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ello con mayor razón sucede si se trata de resoluciones que rechazan las excepciones opuestas a la ejecución de lo resuelto por una sentencia emanada de la propia Corte, como sucede en el caso concreto. Si su competencia, por lo tanto, está acotada a las hipótesis establecidas en el DL. 211, el precepto reprochado no será decisivo para la resolución del asunto,



000916
NOUBG16N103 D182 y S615 - -

pues aún con una sentencia estimatoria eventual, la Corte Suprema no podría conocer del recurso de apelación en virtud de que el legislador no le ha conferido tal atribución.

26°. Que, además, tal como consta en el expediente constitucional (fjs. 380 y siguientes), el artículo 27 impugnado en autos ya ha sido profusamente aplicado debido a que el expediente de cumplimiento de la sentencia está siendo ejecutado, como consta del informe que emitió la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 4 de marzo de 2019, contenido en el Ordinario N° 2862, y dirigido a esta Magistratura Constitucional durante la etapa de admisibilidad.

27°. Que, sin perjuicio de que compete sólo al juez del fondo revisar los debates que se han producido durante la tramitación de la etapa de ejecución de una sentencia que de suyo es compleja, no puede eludirse que las alegaciones que explican la decisión del requirente de interponer el recurso de apelación que constituye la gestión pendiente se fundamentan en hechos que son desvirtuados por el referido Ordinario N° 2862. Lo anterior porque, de acuerdo a tal documento, la Subtel, para ajustarse a los resueltos II y IV de la sentencia de la Corte Suprema, da cuenta tanto de que requirió información relativa al plan específico que tendrían las empresas requeridas -entre las cuales se encuentra Entel- para cumplir la sentencia de la Corte Suprema como de que consultó al TDLC acerca de los cambios que cabría establecer sobre los límites máximos de espectro radioeléctrico, expresando al respecto:

"7. [q]ue esta Subsecretaría ha dirigido a las empresas Movistar, Claro y Entel diversos oficios, cuyas copias se adjuntan, preguntando tanto por el plan específico de cada empresa para dar cumplimiento al Resuelvo II de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, como si para poder llevar adelante dicho plan requieren que esta Subsecretaría adopte alguna medida que se encuentre dentro de sus facultades.

8. Por su parte, (...) esta Subsecretaría, como consecuencia del análisis que realizó con posterioridad a la sentencia de la Excm. Corte Suprema, llegó al convencimiento, tomando en cuenta los antecedentes técnicos del caso, que los actuales límites máximos de espectro radioeléctrico debían ser revisados y, por lo mismo, resolvió presentar una consulta con el objeto que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia "se sirva disponer el cambio de nivel y estructura de los límites de tenencia indicados y la aplicación de determinadas condiciones para tal efecto, a fin de que los cambios propuestos permitan proteger y promover la libre competencia en la industria de las comunicaciones móviles".

9. Finalmente, esta Subsecretaría es de la opinión que en una industria como la de telecomunicaciones móviles, que cuenta con niveles especialmente altos de dinamismo, directamente relacionados con la existencia de procesos de recambio e innovación tecnológica que se producen en plazos cada vez más breves, es importante contar con una certeza y estabilidad jurídica que pueda



favorecer las inversiones, aspecto de especial importancia en la actualidad, atendido el pronto despliegue de los servicios de quinta generación."

28°. Que, aún más, con posterioridad a dicho Ordinario, según se desprende de los antecedentes acompañados al expediente incidental que se sigue ante el TDLC, la Subtel, con fecha 22 de julio de 2019, dictó el Ordinario N° 9753, a través del cual propuso un cronograma de ejecución de lo dispuesto en el resuelto segundo de la sentencia de la Corte Suprema, el que fue agregado el 1 de agosto por el referido Tribunal al expediente incidental. Ello tuvo lugar con posterioridad a que la misma Subtel formulara una serie de propuestas en materia de límites máximos de tenencia de derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico, proceso que se inició con la consulta al TDLC que efectuó con fecha 3 de octubre de 2018, en ejecución del resuelto IV de la sentencia de la Corte Suprema (fjs. 695 a 902).

29°. Que, por lo tanto, los argumentos de mera legalidad de Entel sobre la adecuada y oportuna enajenación del espectro radioeléctrico y sobre falta de un procedimiento consultivo ante el TDLC destinado a revisar el límite máximo de tal espectro, quedan desvirtuadas por los hechos que se han dado a conocer precedentemente. De tales informaciones queda nítido de que el procedimiento de ejecución de la sentencia ha seguido su curso, habiéndose suspendido la causa sólo respecto a Entel como consecuencia de la interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad, mas no para el resto de las empresas involucradas, avanzándose así en el TDLC en el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de la Corte Suprema.

30°. Que, en definitiva, estando dirigidos los referidos cuestionamientos en contra de una resolución dictada en un proceso ejecutivo seguido ante el TDLC, no le cabe a este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ellos, por cuanto, como ha sostenido en reiterada jurisprudencia, *"la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento"* (STC 2465, c. 10, y en el mismo sentido 2566, 2630, 1624, 1772, 2147, entre otras).

31°. Que, asimismo y teniendo en cuenta lo antes explicado, de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo no están dirigidos a que la aplicación de la norma legal tachada pueda resultar inconstitucional por vulnerar el derecho a un racional y justo procedimiento asegurado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental en relación a los presupuestos fácticos del caso concreto, sino que se basan en argumentaciones dirigidas en contra del diseño legislativo del sistema recursivo establecido por el DL N° 211.

32°. Que, sin embargo, como ya se dio cuenta, si el legislador consideró que tal régimen debía ser acotado por las características propias de la materia sobre que recae la jurisdicción del TDLC, los reproches formulados constituyen alegaciones de carácter meramente abstracto y, como ha señalado reiteradamente, *"la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la*



000917
NOUACIONES 3182 Y 31856.-

Constitución que la aplicación pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional" (STC 1569, cc. 9 y 10).

33°. Que, puntualmente, se trata aquí de cuestionamientos genéricos a una determinada de política legislativa que a este Tribunal no le corresponde examinar (sentencias roles N° 664, C. 17°, N° 966, C. 6°, N° 1003, C. 4°, entre otras).

En este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional sólo ejerce un control de constitucionalidad, sin que pueda enjuiciar el mérito o la bondad de una regulación legal. En efecto, y tal como se consignó en la sentencia Rol N° 1.432, esta Magistratura ha afirmado que *"el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional"*. (Sentencia Rol N° 591-2006, considerando 9°). Ha agregado, adicionalmente, que: *"En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido"* (Idem. En el mismo sentido, vid., entre otros, roles N°s 231, consid. 7°; 242, consid. 3°; 465, consid. 23°; 473, consid. 11°; 541, consid. 15°, y, recientemente, 786). En suma, *"la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas"* (Rol N° 535-2006, consid. 11°, y en el mismo sentido Rol N° 517-2006, consid. 12°).

34°. Que, en consonancia con lo anterior, cabe tener además presente que la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales -como pretende el requirente- constituye una problemática que, en principio, deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental (entre otros, Rol N° 1065-2008).

35°. Que, por las motivaciones antes expuestas, a juicio de quienes suscriben este voto, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

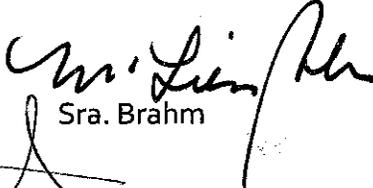
- I. QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. ÁLCENSE LAS SUSPENSIONES DEL PROCEDIMIENTO DECRETADAS EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

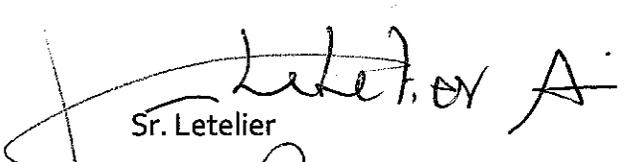
Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González, en voto por acoger, y la Ministra señora María Pía Silva Gallinato en voto por rechazar.

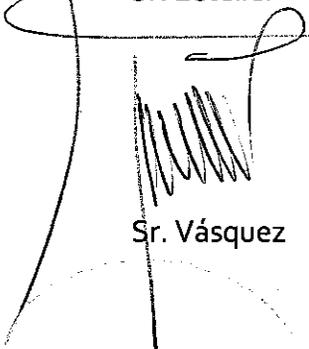
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 6019-19-INA.

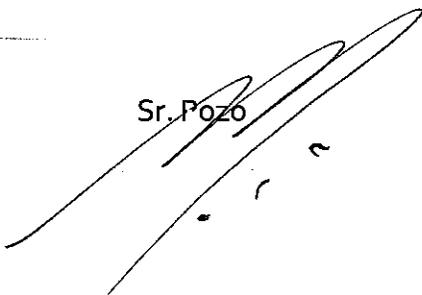

Sr. Aróstica


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vázquez


Sr. Gardía


Sr. Pozo



000918
NOUCLIBUJOS D152 Y 0040-

M. Pía Silva
Sra. Silva

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán concurren al acuerdo, pero no suscriben por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

