

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

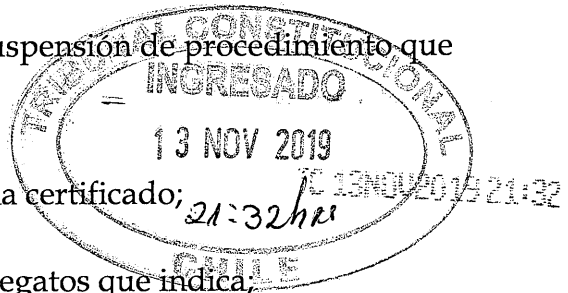
EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicita suspensión de procedimiento que indica;

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña certificado;

EN EL TERCER OTROSÍ: Solicita alegatos que indica;

EN EL CUARTO OTROSÍ: Acredita personería; y,

EN EL QUINTO OTROSÍ: Patrocinio y poder. -



### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JORGE EDUARDO BARRERA ROJAS, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.103.562-0, en representación, según se acreditará, de TELEVISIÓN INTERACTIVA S.A., rol único tributario N° 77.884.060-K (en adelante, “TVI” o “mi representada”); ambos domiciliados para estos efectos en Av. Andrés Bello N° 2711, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo:

Por este acto, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inciso décimo primero de la Constitución Política de la República (“CPR”, “Constitución” o “Carta Fundamental”) y el artículo 31 N° 6, 42 y 44, así como las normas del párrafo 6° del Título II, del Capítulo II, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante “LOCTC”), y cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos allí exigidos, vengo en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de marzo de 2005 (en adelante, “Decreto Ley N°211”, “DL 211” o “Ley de Defensa de la Competencia”), en específico respecto de las expresiones “contenidas en los Libros I y II” y “mencionado en los artículos precedentes”, ello, en razón de que dicha disposición, de ser aplicada en los autos no contenciosos rol NC-459-2019 seguidos ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “TDLC”), caratulados Consulta de VTR Comunicaciones SpA sobre alzamiento de condiciones impuestas por la Resolución

N°1/2004, producirá efectos contrarios a la Constitución Política de la República; en específico, se verían afectadas las normas constitucionales consagradas en los artículos 19 N° 2 y N°3 de nuestra Carta Fundamental.

Lo anterior, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer, y que para mejor entendimiento han sido estructurados de la siguiente manera:

## INDICE

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES .....	3
1. La singularidad del caso concreto que hace que el precepto impugnado sea inaplicable por inconstitucionalidad .....	3
2. Sobre la pretensión de VTR y su colisión con los intereses legítimos de mi representada y otros actores .....	5
3. Precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita .....	6
a. El precepto legal que se impugna .....	6
b. El impacto del precepto impugnado .....	7
4. No se impugna la inconstitucionalidad en abstracto del precepto legal, ni estamos frente a una cuestión de mera legalidad .....	11
5. Aplicación del precepto en la gestión pendiente.....	12
II. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD.....	12
1. Se cumplen los requisitos para ser acogido a trámite.....	12
2. Se cumplen los requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible.....	14
III. LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO EN LA GESTIÓN PENDIENTE RESULTA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA .....	16
1. La aplicación del precepto impugnado resulta contraria al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 19 número 3, en relación al numeral 26, de la Constitución Política de la República.....	17
2. La aplicación del precepto impugnado resulta contraria a la prohibición de discriminaciones arbitrarias consagrada en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República.....	22
IV. CONCLUSIONES .....	26

## I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

### 1. La singularidad del caso concreto que hace que el precepto impugnado sea inaplicable por inconstitucionalidad

El origen de la controversia se encuentra en la fusión entre las empresas Metrópolis Intercom S.A. y VTR S.A. (en adelante también "VTR"), la cual fue objeto de una consulta ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") en el año 2004, tramitada bajo rol NC 02-04, siendo finalmente aprobada mediante la Resolución N° 1/2004 del TDLC, resolución que impuso diversas condiciones a la fusión.

Entre las condiciones impuestas, se encuentra la **Condición Quinta** que establece que:

*"Se prohíbe a la empresa fusionada usar su poder de mercado sobre terceros programadores que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer por ellas un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado".*

Pues bien, VTR Comunicaciones SpA (continuadora legal de VTR S.A.) a través del inicio del procedimiento no contencioso en el cual consiste la gestión pendiente, busca precisamente **levantar**, todas las condiciones impuestas por el TDLC, entre las que se encuentra la recién transcrita.

Pero resulta que, en el caso concreto, **el alzamiento de la condición antedicha es una cuestión contenciosa.**

En efecto, justamente en relación con la vigencia y eficacia de dicha condición, VTR Comunicaciones SpA. y mi representada TVI, han sostenido un arduo litigio, el cual ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 15 de mayo de 2019, decisión que aún se encuentra en ejecución hasta diciembre del año 2021.

Los antecedentes del litigio previo, dan cuenta que ambas empresas habían celebrado en 2013 un contrato para la transmisión de contenidos de TVI (canales Vía X, Zona Latina, ARTV y Vía X HD) por un plazo total de cinco años. Sin embargo, VTR el día 3 de diciembre de 2015 envía una carta manifestando la intención de poner fin al contrato suscrito, **sin esgrimir motivación alguna.** Frente a ello, TVI reacciona y VTR

aduce diversas razones para su exigencia, todas las que fueron desvirtuadas por TVI. Finalmente, VTR ofrece mantener sólo los canales Vía X HD y ARTV.

Ante la conducta abiertamente abusiva de VTR, TVI **inicia el procedimiento contencioso respectivo ante el TDLC el día 6 de julio de 2016**, afirmando que VTR había infringido la Condición Quinta impuesta por la Resolución N° 1/2004 del TDLC a la fusión con Metrópolis Intercom, toda vez que sus conductas frente a TVI constituyen una negativa injustificada a comprar sus canales, ofreciendo además un precio que no se relaciona con el de mercado.

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo del recurso de reclamación contra la sentencia N° 161/2018 de 6 de abril de 2018 del TDLC que resolvió el conflicto señalado, **acogió la demanda de TVI**. Primero, la Excma. Corte constata que el mercado relevante de la “televisión pagada”, donde VTR pasó a tener posición dominante en el año 2004, tiene relaciones con otros mercados relacionados, como el de adquisición de contenidos, donde actúa TVI. Así las cosas, VTR adquirió en él un poder monopsonico y la Condición Quinta busca precisamente mitigar los riesgos anticompetitivos de dicho poder (c. 15°). Segundo, establece que no corresponde en el procedimiento contencioso revisar si ese poder de mercado existe o no, sino que éste es un **supuesto toda vez que la Condición Quinta está vigente** (c. 16°). Tercero, en cualquier caso, VTR sí tiene poder de mercado frente a los proveedores de contenidos, en las zonas donde efectivamente opera (c. 18°). Cuarto, **la conducta de VTR infringió la Condición Quinta** toda vez que, de una parte, no podía simplemente negarse a adquirir los contenidos de TVI, poniendo término anticipado al contrato de 2013, sino que debía entregar razones y comunicarlas formal y detalladamente. Lo contrario constituye una negativa injustificada, prohibida por la Condición Quinta (c. 19° y 20°). De otra parte, el precio ofrecido por las señales que sí transmitiría no se relaciona con las condiciones del mercado, **lo que también infringe la Condición Quinta** (c. 21°). Finalmente, es importante señalar que la sentencia impone una condena a VTR cuyos efectos se encuentran actualmente en ejecución, dado que la reconexión de los canales de TVI, ordenada subsidiariamente por la Excelentísima Corte Suprema para el caso de que el periodo de negociación de las partes no terminara en un acuerdo (c. 23°) – cuestión que se ha verificado en la especie – , tiene como fecha de término el día 07 de diciembre de 2021, es decir, la señalada Condición Quinta tiene proyección de sus efectos entre las partes hacia el futuro, y su alzamiento afecta directamente los intereses legítimos de TVI. De esta manera se comprende que la aplicación del precepto impugnado, en el caso concreto, y en lo

referente a las relaciones que ligan a VTR y TVI, tiene un efecto inconstitucional. Todo lo anterior, pues la intención de VTR al iniciar la gestión pendiente no es otro que desligarse del cumplimiento de una sentencia firme y ejecutoriada, en la cual ha salido vencida, o reincidir a futuro en conductas ilícitas semejantes.

En efecto, VTR inicia un procedimiento no contencioso ante el TDLC, toda vez que tiene absolutamente claro que dicho procedimiento no permite una real oposición de quienes han sido víctimas de sus abusos anticompetitivos, pues el precepto legal impugnado en estos autos, impide en el caso concreto, aplicar supletoriamente el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil a un procedimiento no contencioso.

De ahí resulta que aplicar el precepto impugnado a la gestión pendiente tiene un efecto inconstitucional: priva a esta parte de la oportunidad de ejercer sus derechos procesales, como se pasará a exponer.

## **2. Sobre la pretensión de VTR y su colisión con los intereses legítimos de mi representada y otros actores**

Las condiciones impuestas por el TDLC en la Resolución N°1/2004, y que VTR pretende sean alzadas, son parte importante de los contratos que la cableoperadora solicitante ha celebrado con mi representada, de manera que dicho alzamiento pugna directamente con sus legítimos intereses. Sin la existencia de la Resolución N°1/2004 dictada por el TDLC, VTR haría uso indebido de su poder de mercado imponiendo condiciones comerciales anticompetitivas a las productoras de contenido – entre las que se encuentra mi representada –, o simplemente se negaría a adquirir el contenido producido por TVI.

Así las cosas, resulta evidente la existencia de una colisión de pretensiones entre la solicitud de VTR incoada en el procedimiento no contencioso ante el TDLC, que es la gestión pendiente objeto del presente requerimiento, y, por otra parte, los intereses legítimos no solo de TVI, sino que de una serie de otros actores.

En efecto, ello se refleja de manera evidente con la demanda interpuesta por TVI en contra de VTR ante el TDLC, y la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en esa causa, como también en la demanda presentada por AMC Networks Latin America

LLC y otros en contra de VTR,<sup>1</sup> también por la infracción de una de las condiciones de la citada Resolución. Asimismo, existe una serie de demandas presentadas en contra de VTR en sede de derecho del consumo por la eliminación de determinados canales de su parrilla programática.<sup>2</sup>

Con lo anterior, queda absolutamente claro que lo solicitado por VTR dista enormemente de una mera gestión voluntaria y no contenciosa, y que su pretensión se traslapa de manera directa con intereses legítimos de otros actores, como es el caso de mi representada, así como otras empresas productoras de contenido además de los consumidores

Como es posible apreciar por este Excelentísimo Tribunal, precisamente es la contraposición de los intereses de VTR, mi representada y otros la que hace que sea absolutamente necesario que el proceso sea transformado en uno contencioso, que permita a los interesados rendir la prueba pertinente, en aplicación de los derechos de un justo proceso y de bilateralidad de la audiencia.

### 3. Precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita

#### a. *El precepto legal que se impugna*

La disposición cuya inaplicabilidad se solicita es el artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia, en específico respecto de las expresiones “*contenidas en los Libros I y II*” y “*mencionado en los artículos precedentes*”. En este sentido, la norma indudablemente tiene jerarquía legal.

El contenido de la norma impugnada es el siguiente:

*“Artículo 29º.- 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 aquello que no sean incompatibles con él.”.* (el destacado es nuestro y es la parte del precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita)

Esta norma tiene por objetivo colmar los eventuales vacíos que se encuentren en las reglas sobre “atribuciones y procedimientos” del Tribunal de la Libre Competencia, contenidas en el Título II, párrafo 2, de la Ley de Defensa de la Competencia.

---

<sup>1</sup> Causa rol C-383-2019 seguida ante el TDLC.

<sup>2</sup> Como, por ejemplo, la causa seguida ante el 22º Juzgado Civil de Santiago con el rol C-31.615-2016

De este modo, mientras el artículo 18 enumera la mayoría de las facultades o competencias, tanto contenciosas como no contenciosas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, los artículos siguientes regulan el procedimiento aplicable para el ejercicio de cada una de tales competencias.

En primer lugar, los artículos 19 a 30 regulan el procedimiento contencioso general, cada uno con sus respectivas etapas de discusión, prueba y fallo, además de los recursos y la ejecución.

En segundo lugar, el artículo 31 regula el procedimiento no contencioso de carácter general, para el ejercicio de las demás atribuciones del Tribunal de Defensa de la Competencia contenidos en el artículo 18.

En tercer lugar, el artículo 31 bis regula el procedimiento especial para la revisión de lo resuelto por la Fiscalía Nacional Económica en materia de control de operaciones de concentración económica.

Así las cosas, la ley establece una separación clara entre las diversas clases de procedimientos de su título II, párrafo 2, bajo la lógica de que cada uno tiene finalidades diversas, y sin intersecciones entre ellos.

Precisamente, las expresiones contenidas en el artículo 29 que mediante este requerimiento se impugnan, tiene un doble propósito, de una parte, **convocar** la aplicación “supletoria” y en la medida que “no sean incompatibles” de las normas de los **Libros I y II del Código de Procedimiento Civil**, solo al procedimiento regulado en los artículos 19 a 28. Y, por otra parte, la norma busca **excluir** la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil ya señaladas, para todos los demás procedimientos, incluido el procedimiento no contencioso general regulado en el artículo 31 del DL 211.

***b. El impacto del precepto impugnado***

En relación con el segundo propósito de la norma, esto es, excluir la aplicación de las reglas generales del procedimiento civil para todos los demás procedimientos, incluido el procedimiento no contencioso general regulado en el artículo 31 del DL 211, es que se debe plantear el impacto que dicha exclusión genera en la gestión pendiente.

Pues bien, la gestión pendiente sobre la cual recae el presente requerimiento, se ha iniciado como un asunto no contencioso, bajo el rol NC-459-2019, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. De este modo, se le ha dado aplicación al procedimiento regulado en el artículo 31 de la citada ley.

Dicho procedimiento tiene características especiales, pues el diseño del legislador, no se ocupa tanto de plantear una oposición entre partes que controvierten posiciones jurídicas, como de oír la exposición de múltiples intereses, ya sean públicos o privados, en un solo cauce, de modo de obtener una resolución final.

Esquemáticamente, el procedimiento tiene como etapas las siguientes:

- (i) Iniciación, a la cual se le da publicidad (artículo 31 N° 1 inc. 1°);
- (ii) Instrucción, donde se aportan antecedentes y se contempla una etapa de “audiencia pública” ante el Tribunal (art. 31 N° 3 inc. 1°); y,
- (iii) Resolución final, donde el Tribunal debe pronunciarse sobre las materias planteadas (art. 31 inc. final).

Como puede verse, este procedimiento es perfectamente compatible con la idea básica que ha tenido a la vista el legislador en el sentido de que no existe una controversia jurídicamente relevante. El problema es que, como se verá, esto se traduce en la imposibilidad en el caso concreto, del ejercicio de una tutela judicial efectiva por parte de otras partes no solicitantes, o terceros con interés legítimo.

Sin embargo, si bien la Corte Suprema ha determinado que este procedimiento en general resulta adecuado,<sup>3</sup> asimismo ha reconocido las limitaciones del procedimiento no contencioso cuando lo que se plantea es, materialmente, una controversia jurídica entre partes, señalando que:

*“La constatación anotada supone que en la especie ha existido controversia entre partes, pues habiéndose atribuido, como se indicó, la realización de conductas reñidas con el ordenamiento jurídico, dicha imputación fue negada por los contradictores de la Fiscalía Nacional Económica, de lo que se sigue que la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento deviene en la necesidad de que en la especie los litigantes cuenten con un proceso que les asegure las garantías propias de un contradictorio, en el que puedan hacer valer sus derechos, rendir prueba, etc., y el que se ha sustanciado en autos no reúne las características necesarias para ello.”<sup>4</sup> (el destacado es nuestro)*

<sup>3</sup> SCS 30.190-2014, de 29.01.2016, c. 4°

<sup>4</sup> SCS 21.791-2014, de 09.04.2015, c. 8°



En particular, la exclusión contenida en la parte impugnada del artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia (esto es las frases “*contenidas en los Libros I y II*” y “*mencionado en los artículos precedentes*”), tiene un efecto esencial para la tramitación del procedimiento no contencioso ante el TDLC, pues de declararse inaplicable el precepto legal impugnado, las partes y demás interesados tendrían derecho a invocar lo dispuesto en el **artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, contenido en su Libro IV**, precepto que precisamente regula los efectos de la existencia pretensiones contrapuestas entre las partes debidamente invocadas en un procedimiento no contencioso, haciéndose cargo de la debilidad identificada por la Excelentísima Corte Suprema:

*“Art. 823. Si a la solicitud presentada se hace oposición por legítimo contradictor, **se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda.***

*Si la oposición se hace por quien no tiene derecho, el tribunal, desestimándola de plano, dictará resolución sobre el negocio principal.”* (el destacado es nuestro)

Así, frente a una verdadera controversia jurídica, fundada en el ejercicio de un derecho subjetivo, es que, de acuerdo al derecho común, resulta posible que el procedimiento se transforme derechamente en contencioso, dándosele la tramitación que corresponde.

Sin embargo, el precepto impugnado, al impedir que se aplique supletoriamente el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, y en específico el artículo 823 de dicho cuerpo legal, afecta la esencia del derecho a la defensa jurídica de partes e interesados en todas las cuestiones rotuladas no contenciosas.

Asimismo, si bien existe una regulación infralegal contenida en el Auto Acordado N°5 dictado por el TDLC con fecha 22 de julio de 2004 y modificado por el Auto Acordado N°18 de 2017 (en adelante, el “Auto Acordado”), que posibilita la transformación de un procedimiento no contencioso en uno contencioso, **dicho instrumento excluye expresamente su aplicación al caso concreto**. En efecto, el Auto Acordado dispone en su artículo 3°, lo siguiente:

*“3°.- En aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una consulta presentada de conformidad con el artículo 31 del DL 211, relativa a hechos, actos o contratos **que no han sido celebrados, ejecutados o concluidos a la fecha de ingreso de dicha consulta**, no cabrá posteriormente la interposición de demanda o requerimiento en relación a los mismos hechos. En consecuencia, quienes pretendan oponerse a tales conductas deberán hacerlo en conformidad al procedimiento no contencioso ya iniciado. Si igualmente **se presentare demanda o requerimiento, ésta se mandará agregar a los autos no contenciosos y se tendrá como***

antecedente para las resoluciones que dicte el Tribunal en dicho proceso"<sup>5</sup>. (el destacado es nuestro)

Como es posible apreciar, el Auto Acordado indica que, **respecto de hechos o actos aun no materializados**, como es el caso concreto de la solicitud de VTR ingresada con el objeto de obtener el alzamiento futuro, entre otras, de la Condición Quinta, **no es posible transformar dicho procedimiento de un rótulo no contencioso a uno adversarial**. Es más, el Auto Acordado va más allá, indicando que en caso de presentar una demanda o requerimiento ante el TDLC en contra de VTR oponiéndose al alzamiento de la Condición Quinta ya individualizada, la misma **se tendrá únicamente presente por el tribunal como antecedente para la resolución del asunto no contencioso y sin convertir el procedimiento**. Ello quiere decir que jamás mi representada tendrá derecho a que el proceso sea transformado en uno contencioso, en el cual se le permita la rendición de prueba y el ejercicio de su legítimo derecho a defensa jurídica efectiva.

Lo anterior lamentablemente se reafirma por el hecho de que el artículo 2° del Auto Acordado<sup>6</sup> señala los casos en que procede la conversión o transformación de un asunto no contencioso en uno contencioso, disponiendo que **procede únicamente** para aquellos hechos, actos o contratos **que existan, hayan sido ejecutados o concluidos a la fecha de la interposición de la consulta**. Así las cosas, cuando se presenta la oposición respectiva respecto **de hechos o actos ya materializados**, dicha oposición tiene el efecto de transformar el procedimiento de uno no contencioso o a uno contencioso. Sin embargo, respecto de hechos o actos aun no materializados, como es el caso concreto de un futuro alzamiento de condiciones, el Auto Acordado impide transformar dicho procedimiento de un rótulo no contencioso a uno adversarial.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Acuerdo número 3 del Auto Acordado N°5 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Disponible en línea: [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/Autoacordados/Autoacordado\\_N\\_5-2004\\_MOD\\_AA\\_18\\_2.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/Autoacordados/Autoacordado_N_5-2004_MOD_AA_18_2.pdf)

<sup>6</sup> "2°.- En aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una consulta de conformidad con el artículo 31 del DL 211, en relación a hechos, actos o contratos existentes, **ejecutados, o concluidos a la fecha de ingreso de dicha consulta**, la oposición por legítimo contradictor o la presentación de una demanda o requerimiento, referida a los mismos hechos, hará contencioso el negocio, sujetándose éste en consecuencia al procedimiento contencioso establecido en el artículo 19 del DL 211. La oposición deberá efectuarse cumpliendo con todos los requisitos de una demanda o requerimiento, no produciéndose los efectos indicados en este número por la sola presentación en el procedimiento no contencioso de una opinión contraria al hecho, acto o convención consultado". Disponible en línea: [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/wp-content/uploads/Autoacordados/Autoacordado\\_N\\_5-2004\\_MOD\\_AA\\_18\\_2.pdf](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/Autoacordados/Autoacordado_N_5-2004_MOD_AA_18_2.pdf)

<sup>7</sup> Existe inequívoca jurisprudencia del propio TDLC que hace imposible la aplicación del artículo 2° del Auto Acordado, ya que el H. Tribunal sólo considera practicable la conversión de procedimiento cuando la controversia tiene un carácter **sancionador**, cuestión que no es el caso de la situación de un **futuro** alzamiento de condiciones como ocurre en la especie. Lo anterior resulta lógico, toda vez que si lo que se

En conclusión, la gestión pendiente, consistente en el procedimiento no contencioso iniciado por VTR ante el TDLC **no puede convertirse en un procedimiento contencioso ni aún en aplicación del Auto Acordado en comento**, pues lo solicitado consiste en un hecho eventual que aún no se ha materializado, y que sólo ocurrirá en la medida que el TDLC acoja la solicitud de alzamiento de la Condición Quinta.

Así las cosas, este Excelentísimo Tribunal puede apreciar que tanto la norma impugnada como el Auto Acordado, impiden que las partes o interesados puedan oponerse eficazmente a la presente solicitud de VTR en un procedimiento no contencioso, a fin de que éste adopte la naturaleza adversarial que le corresponde, con el objeto de que dichas partes conviertan o transformen el procedimiento en uno contencioso, tal como corresponde. Lo anterior, atenta gravemente contra el derecho a tutela jurídica efectiva, produciendo los efectos inconstitucionales que se analizarán más adelante.

**4. No se impugna la inconstitucionalidad en abstracto del precepto legal, ni estamos frente a una cuestión de mera legalidad**

Antes de analizar los argumentos específicos de este requerimiento, es necesario hacer algunas explicaciones acerca del caso concreto, en orden a establecer su singularidad. Lo anterior resulta muy relevante, **porque no es la intención de este requerimiento cuestionar con carácter general el artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia**, el cual en la mayoría de sus hipótesis resulta conforme a la Constitución. En efecto, precisamente en los casos en que el procedimiento abierto, donde el Tribunal analiza antecedentes y crea condiciones preventivas, o las levanta, introduce o propone normas, sin que en los hechos se plantee un conflicto entre partes legitimadas, su texto resulta compatible con la Constitución.

Asimismo, el conflicto jurídico que traigo ante S.S. Excma. **no es una cuestión de mera legalidad**, que pueda salvarse simplemente con una interpretación distinta del precepto impugnado, sino que estamos propiamente frente a una controversia constitucional, toda vez **que el mandato perentorio de la ley es excluir la aplicación del Código de Procedimiento Civil a la gestión pendiente.**

---

solicita es autorización para ejecutar actos o hechos futuros, ninguna infracción se ha producido productos de esos mismos actos o hechos, pues los mismos aún no se han verificado. (Sentencia TDLC, rol NC 388-11, c. 12°).

## 5. Aplicación del precepto en la gestión pendiente

En primer lugar, el precepto legal impugnado es de aplicación en la gestión pendiente toda vez que se trata de una norma estructurante del proceso. En efecto, el procedimiento no contencioso regulado en el artículo 31 LDLC no puede transformarse en un procedimiento contencioso, aunque el problema que surja y se ventile en él tenga un claro carácter controversial, como es el presente caso. **Esto es una consecuencia precisamente del artículo 29**, que excluye de la aplicación de las reglas del Código de Procedimiento Civil al procedimiento regulado en el artículo 31, limitando su aplicación a no sólo a los Libros I y II, sino además solo a “los artículos anteriores”, impidiendo por tanto su aplicación al procedimiento no contencioso regulado en el artículo 31 del DL 211.

En segundo lugar, el precepto impugnado tiene una aplicación que es determinante, pues esta parte ha presentado con fecha 4 de noviembre de 2019 un escrito por el que solicita la absolución de posiciones de don Guillermo Ponce, gerente general de VTR Comunicaciones SpA y la presentación de antecedentes por parte de esa empresa. Sin embargo, el TDLC rechazó dicha solicitud el día 11 de noviembre del mismo año, por considerarlo **improcedente**, sin perjuicio de los antecedentes que el mismo TDLC puede recabar y recibir, de estimarlo pertinente según lo dispuesto en el artículo 31 N°5 del DL 211.

## II. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD

### 1. Se cumplen los requisitos para ser acogido a trámite

El presente requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que sea acogido a tramitación por este Excmo. Tribunal, que se desprenden de los artículos 79 y 80 de la LOCTC, ya que:

- i. El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, siendo mi representada parte en el procedimiento no contencioso Rol NC-459-19, tramitado y pendiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;
- ii. En el segundo otrosí de esta presentación se acompaña certificado expedido por doña María José Poblete Gómez, Secretaria Abogada del H. Tribunal de Defensa

de la Libre Competencia con fecha 13 de noviembre de 2019, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 79 de la LOCTC, en donde consta la existencia de la gestión judicial pendiente, su actual estado de tramitación, la calidad de parte de mi representada, así como el nombre y domicilio de las partes y sus apoderados. En tal sentido, procede que S.S. Excelentísima tenga por cumplido el requisito exigido por el artículo 84 N°3 de la LOCTC el cual prescribe que la inadmisibilidad debe declararse sólo cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada, y en la especie la gestión judicial no se encuentra terminada ni se ha dictado sentencia firme o ejecutoriada.

Ahora bien, ante el improbable evento de que se pudiere poner en duda la naturaleza judicial de la gestión pendiente, habida cuenta de su rótulo no contencioso, este Excelentísimo Tribunal ya ha sostenido claramente que "(...) el texto y espíritu de lo preceptuado en el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Constitución es claro en cuanto a que constituye gestión pendiente para este efecto "cualquier" gestión, denotando el sentido amplio o extensivo con que el poder constituyente, en 2005, quiso caracterizar a todo asunto sometido a un tribunal ordinario o especial, lo cual queda ratificado por la fórmula utilizada en su inciso undécimo, al exigir, como requisito de admisibilidad, la existencia de "una" gestión pendiente ante dicho tribunal ordinario o especial;"<sup>8</sup>

Asimismo, sostiene la sentencia antes citada que si bien "(...) es cierto que hay oportunidades en que dicha ley emplea la expresión gestión seguida del vocablo "judicial", como sucede, por ejemplo, en el inciso segundo del mismo artículo 79, en el artículo 82 inciso cuarto; en el artículo 84 inciso segundo e, incluso, en este mismo artículo, en su inciso primero N° 3, como causal de inadmisibilidad. Pero, en todos esos casos, naturalmente, una comprensión respetuosa de la Constitución no puede conducir a sostener que el legislador ha restringido lo previsto en ella, afectando el derecho de acceso a la justicia constitucional en los términos dispuestos por la Carta Fundamental, de tal manera que el empleo de la palabra "judicial", en estas disposiciones legales, dice relación con que el asunto se encuentre pendiente en un tribunal, ordinario o especial, y no para comprimir el ámbito de asuntos en los que puede deducirse un requerimiento de inaplicabilidad, tal y como lo confirma, por ejemplo, el artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional, al utilizar las dos expresiones indistintamente, cuando dispone que "[e]l requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se

---

<sup>8</sup> STC 5412-18-INA

*advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución".<sup>9</sup>*

iii. Asimismo, el presente requerimiento contiene, como se verá, una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, así como de la forma en que el precepto impugnado produce como resultado la infracción constitucional que es objeto de la presente acción. En suma, el Requerimiento realiza una clara y sistemática exposición de los antecedentes que constituyen la gestión pendiente, así como el resultado inconstitucional de la aplicación concreta del artículo 29 del DL 211.

iv. Finalmente, en su Capítulo III, el requerimiento indica con claridad los vicios de inconstitucionalidad que se producirían con la aplicación de la Norma Impugnada, indicando también de manera clara y precisa las garantías que se verían transgredidas en el mismo caso.

## 2. Se cumplen los requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible

El presente requerimiento cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 84 de la LOCTC para efectos de ser declarado admisible. A saber:

i. Esta parte tiene **legitimación activa** para interponer la presente acción constitucional en su calidad de parte, tal como se acredita en el certificado que se acompaña en el segundo otrosí de este requerimiento.

ii. La cuestión de constitucionalidad **no se está promoviendo respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal**, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva. En efecto, la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita, fue incorporada por el artículo primero, numeral 6) de la Ley N° 19.911 que Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, numeral que sustituyó el Título II del DL 211, **incorporando un artículo 17N (actual artículo 29 del DL 211), el cual no fue objeto de pronunciamiento por parte de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.**

iii. Consta asimismo que **existe una gestión judicial pendiente** tramitada actualmente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo que también se desprende del certificado acompañado en el segundo otrosí de esta presentación. A lo

---

<sup>9</sup> STC 5412-18-INA

anterior se suma lo señalado *supra*, en caso de que se pretenda dudar de la naturaleza judicial de la gestión pendiente dado su rótulo no contencioso.

iv. El artículo 29 del DL 211, **tiene rango legal**, por lo cual la acción constitucional cumple asimismo con el requisito establecido en el artículo 84 N° 4 de la LOCTC.

v. **La aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita resulta decisivo** en la resolución de la gestión pendiente. En efecto, y tal como se explicará, resulta imposible para esta parte obtener la apertura de un término probatorio o la transformación del procedimiento en uno contencioso si es que se aplica, en el caso concreto, el artículo 29 del DL 211 en los términos ya señalados *supra*. Por lo tanto, resulta imprescindible que este Excelentísimo Tribunal se sirva a declarar su inaplicabilidad, a fin de tutelar las garantías fundamentales que se invocan en el presente requerimiento, las cuales son vulneradas por la aplicación en el caso concreto del artículo 29 del DL 211. Es esta aplicación, que es objeto de la gestión pendiente, la que en el caso concreto producirá efectos contrarios a la Constitución, según se fundamentará en el Capítulo III de la presente acción.

A mayor abundamiento, apoya este entendimiento lo que ha señalado al respecto sostenidamente esa Excma. Magistratura en orden a que basta la mera posibilidad de que el precepto impugnado resulte aplicable para que este Excelentísimo Tribunal Constitucional sea competente<sup>10</sup> para conocer de una acción como la en estos autos deducida.

vi. El presente Requerimiento **se encuentra debidamente fundado**. Sin perjuicio de lo que será expuesto en el desarrollo de esta presentación, en este apartado se esbozará el planteamiento que el presente Requerimiento expresa, el que como verá S.S. Excma. cumple con el estándar de que el mismo se encuentre debidamente fundado para declarar su admisibilidad.

En este orden de cosas, la jurisprudencia constitucional ha sido categórica en estimar que este criterio de admisibilidad se iguala a la expresión de "*fundamento plausible*", es decir, se cumplirá en la medida en que se exprese "*una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal (...) se traduce en la circunstancia de que el requerimiento sea*

---

<sup>10</sup> STC 2651-14-INA.

*suficientemente inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el requirente y el asunto sometido a su conocimiento.”<sup>11</sup>*

Pues bien, la pretensión que se hace valer mediante el requerimiento de autos radica en la solicitud de que se declare por esta Excelentísima Magistratura que la aplicación de la parte impugnada del artículo 29 del DL 211, produce efectos contrarios a la Constitución al aplicarse en el caso concreto, en la decisión que recae sobre la gestión pendiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La contrariedad a la Constitución que produciría aplicar el precepto legal impugnado a la gestión pendiente está dada por la vulneración de las disposiciones de los artículos 19 Nos 2º, 3º, 24º y 26º de nuestra Carta Fundamental, tal como se desarrolla en el Capítulo III de esta presentación.

Son las razones anteriores las que serán desarrolladas a lo largo de esta presentación y que permiten tener por razonablemente fundado, en los términos antes expuestos, el presente requerimiento.

Habida consideración de lo anterior, y verificándose todas y cada una de las exigencias que la Constitución y la LOCTC imponen para dar por cumplido el test de admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad como el de autos, S.S. Excm. debe necesariamente admitir a tramitación la presente acción y luego declararla admisible.

### **III. LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO EN LA GESTIÓN PENDIENTE RESULTA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

En la presente sección se demostrará cómo, de aplicarse el precepto impugnado en la gestión pendiente ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se producirían efectos contrarios a la Constitución Política de la República. Concretamente, su aplicación lesionaría las disposiciones de los artículos 19 Nos 2º, 3º,

---

<sup>11</sup> STC 1183-08-INA, (cc 9º y 10º).



24° y 26° de nuestra Carta Fundamental, tal cual se desarrolla en los siguientes apartados.

**1. La aplicación del precepto impugnado resulta contraria al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 19 número 3, en relación al numeral 26, de la Constitución Política de la República**

El numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a lo que se suma el derecho constitucional a la defensa jurídica, pesando sobre el legislador la obligación de "*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*".

En atención a dicho precepto constitucional, este Excelentísimo Tribunal ha señalado que el legislador "*está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.*"<sup>12</sup>

Asimismo, y tal como se señaló *supra*, si bien la Excelentísima Corte Suprema ha determinado que este procedimiento en general resulta adecuado, también ha reconocido las limitaciones del procedimiento no contencioso cuando lo que se plantea es, materialmente, una controversia jurídica entre partes como la que existe en la gestión pendiente sobre la cual recae el presente requerimiento, señalando que:

*"La constatación anotada supone que en la especie ha existido controversia entre partes, pues habiéndose atribuido, como se indicó, la realización de conductas reñidas con el ordenamiento jurídico, dicha imputación fue negada por los contradictores de la Fiscalía Nacional Económica, de lo que se sigue que la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento deviene en la necesidad de que en la especie los litigantes cuenten con un proceso que les asegure las garantías propias de un contradictorio, en el que puedan hacer valer sus derechos, rendir prueba, etc., y el que se ha sustanciado en autos no reúne las características necesarias para ello."*<sup>13</sup> (el destacado es nuestro)

<sup>12</sup> STC 3681-17-INA

<sup>13</sup> SCS 21.791-2014, de 09.04.2015, c. 8°

Y destacando luego que:

*“(...) que el procedimiento aplicable a la gestión no contenciosa iniciada por la Fiscalía Nacional Económica, y que se encuentra regulado en el artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211, resulta a todas luces insuficiente para satisfacer las exigencias mínimas de un procedimiento contradictorio en el que las partes interesadas puedan hacer valer adecuadamente sus pretensiones, derechos, alegaciones, defensas y pruebas, de manera que la actividad jurisdiccional cumpla efectivamente con las exigencias de un proceso racional y justo”.*<sup>14</sup> (el destacado es nuestro)

Así, al no permitírsele a mi representada en la gestión pendiente en que incide este requerimiento, poder presentar una oposición de acuerdo a lo prescrito en el artículo 823 contenida en el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, lo cual transformaría derechamente el asunto en uno contencioso, resulta manifiesto que el procedimiento en el cual se le juzga no es racional ni justo. En efecto, la doctrina constitucional y procesal coinciden en que para que un proceso pueda enmarcarse dentro de las exigencias del constituyente, es indispensable que se cumplan cuatro garantías fundamentales:

- (i) Oportuno conocimiento de la demanda,
- (ii) Posibilidad de derecho a la defensa jurídica,
- (iii) Posibilidad de presentar pruebas e impugnar la prueba contraria,
- (iv) Un adecuado sistema de recursos procesales.

Luego, al no permitir la norma impugnada de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, poder transformar derechamente el asunto en uno contencioso, habida cuenta de la existencia material de una controversia, se ha privado a mi representada de la debida defensa jurídica, así como la posibilidad de presentar pruebas tan necesarias como la testimonial, o la confesional, las cuales no pueden ser aportadas como antecedentes de acuerdo al procedimiento del artículo 31 del DL 211, lo cual permitiría también impugnar la prueba de la parte contraria, y en definitiva demostrar que no existe mérito para que VTR obtenga su pretensión sustancialmente contenciosa de que se alcen las condiciones de la Resolución N° 1/2004 del TDLC, en

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, c. 10°.

particular la Condición Quinta, la que afecta directamente derechos de mi representada que han sido amparados en juicio contencioso por la Excma. Corte Suprema<sup>15</sup>.

Ahora bien, aunque el fundamento de la norma pueda haber consistido en arribar a una resolución más expedita de los asuntos no contenciosos en sede de Libre Competencia, ya respecto de la discusión relativa a la limitación de excepciones que pueden ser opuestas en el procedimiento de cobranza laboral, esta Alta Magistratura ha declarado:

*"Decimotercero: Que, (...) El motivo que tuvo el legislador para limitar sustancialmente el número de excepciones, que puede oponer el ejecutado en el juicio ejecutivo en materia laboral fue obtener rapidez en la tramitación del proceso mismo, con el propósito de incentivar y aplicar plenamente el principio pro-operario, que rige en materia laboral;*

*Decimocuarto: Que, siendo loable y pertinente el propósito perseguido por el legislador, al restringir el número de excepciones posibles de oponer por el demandado en el procedimiento laboral, al parecer no discurrió que esta rapidez o celeridad en el trámite procesal podía afectar las garantías que asegura a toda persona la Carta Fundamental especialmente, el derecho a la defensa, garantía propia del igualitario acceso a la justicia, que asegura el numeral 3º, del artículo 19 constitucional;"<sup>16</sup> (el destacado es nuestro)*

Así las cosas, ni la rapidez o celeridad con la que se busca poner fin a un procedimiento resultan suficientes para soslayar la garantía del artículo 19 N°3 de la Constitución.

Asimismo, la aplicación en concreto de la norma legal impugnada afecta uno de los contenidos esenciales del debido proceso consistente en el derecho de las partes a ser oídos y ejercer los derechos que les reconoce la ley. En esencia, el debido proceso reconoce necesariamente el derecho a defensa, contrapartida necesaria del derecho a la acción en un Estado Democrático.

Como lo exponen Núñez, Guilherme y Pérez en su libro "Fundamentos del Proceso Civil", *"la jurisdicción, para responder al derecho de acción, debe necesariamente atender al derecho de defensa. Esto por la simple razón de que el poder, para poder ser ejercido en forma legítima, depende de la participación de las partes interesadas en la formación de la decisión que confiere legitimidad al ejercicio de la jurisdicción. Sin efectividad del derecho a*

<sup>15</sup> Y que, a mayor abundamiento, han sido también alegados como objeto de vulneración en un procedimiento contencioso infraccional seguido contra VTR por la empresa AMC Networks Latin America LLC ante el mismo TDLC (Rol C 383-2019), lo que demuestra la identidad en lo sustantivo de los derechos que conforman el corpus de ambos procedimientos.

<sup>16</sup> STC 3222-16-INA.

defensa, por lo tanto, estaría comprometida la propia legitimidad del ejercicio del poder jurisdiccional".<sup>17</sup>

Este derecho a la defensa no sólo involucra el derecho del afectado a imponerse del juicio, **sino también a influir en la decisión del juez por la vía de presentar excepciones, alegaciones, defensas, evidencias de su derecho e impugnación de las decisiones del juez.**

Consecuentemente, resulta de mucha gravedad que TVI se vea impedida de controvertir la solicitud de VTR, pues de acuerdo a la normativa vigente, sólo le es permitido "presentar antecedentes", sin la posibilidad de interponer **excepciones, alegaciones, defensas, así como la imposibilidad de producir prueba para dar cuenta de los derechos que le asisten.**

Pues bien, la doctrina y jurisprudencia constitucional son contestes en afirmar que una de las manifestaciones del debido proceso garantizado por nuestra Constitución, **es precisamente la bilateralidad de la audiencia** y el derecho a que las partes no solamente sean oídas a fin de únicamente "presentar antecedentes", sino que puedan además ejercer sus derechos procesales, tales como: contestar la demanda, producir pruebas de sus alegaciones, deducir recursos, entre otros. Así lo ha afirmado expresamente este Excelentísimo Tribunal Constitucional.<sup>18</sup>

Así, el derecho a la bilateralidad de la audiencia como contenido sustantivo de la garantía constitucional al debido proceso no puede ser vulnerado por la norma legal impugnada, pues tal como hemos sostenido *supra*, es el propio Tribunal Constitucional quien ha definido que "*entre las bases del debido proceso, se incluye en principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba*".<sup>19</sup>

Habida cuenta de lo anterior, no procede que en el caso concreto se niegue la posibilidad de aplicación de las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil, en específico el artículo 823 contenido en el Libro IV de dicho Código, pues se estaría negando la igualdad en el ejercicio de los derechos **con una evidente asimetría arbitraria entre el solicitante y las demás partes o terceros interesados**; vedando además la debida defensa jurídica; afectando la bilateralidad de la audiencia, y en definitiva, impidiendo

---

<sup>17</sup> Guilherme Marinori, Luiz, Pérez Ragone, Álvaro, Núñez Ojeda, Raúl, "Fundamentos del Proceso Civil: Hacia una teoría de la adjudicación". Editorial Abeledo Perrot, 1ª Edición, año 2010, página 279.

<sup>18</sup> STC 1448-2010 (cc. 40)

<sup>19</sup> STC 1200-2009 (cc. 5)

la debida contradictoriedad de quienes pretendan oponer otros derechos o intereses indubitados, todo lo cual culminaría indefectiblemente con la falta de garantías para estar frente a un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Por todo lo anterior, la aplicación concreta del artículo 29 del DL 211 en la parte impugnada, produce evidentes efectos inconstitucionales en la gestión pendiente, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19° N°3 de nuestra Carta Fundamental.

En este orden de ideas, constreñir, por la vía de la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita, la posibilidad de promover derechamente la transformación del asunto en uno contencioso, se ha privado a mi representada de la debida defensa jurídica, así como la posibilidad de presentar pruebas tan necesarias como la testimonial, o la confesional, a fin de también impugnar la prueba de la parte contraria.

Lo anterior, resulta clara y absolutamente contrario al debido proceso en los términos que se ha señalado, respecto a la sustancia y a los contornos que dicho procedimiento debe contener, y, por ende, en el caso concreto, y en la gestión en que debe tener lugar la disposición legal impugnada, al impedírsele a TVI controvertir en un procedimiento racional y justo, la solicitud de VTR.

Finalmente, no se puede desconocer que la aplicación de este precepto a la gestión en comento **afecta a su vez la garantía constitucional del artículo 19 N°3, en su esencia, lo cual se encuentra expresamente vedado por el artículo 19° N°26 de nuestra Constitución.**

Dicha disposición dispone que la Constitución asegura a todas las personas *"la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

Como este Excelentísimo Tribunal ha establecido *"Debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible. En cambio, debe entenderse que se impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica"*.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> STC 43-87.

Pues bien, en este caso se puede entender que el derecho a defensa jurídica y a un procedimiento e investigación racionales y justos, ha sido afectado en su esencia, por cuanto resulta imposible para las demás partes y legítimos interesados, ejercer una efectiva oposición en el marco de un procedimiento no contencioso, ello, a causa de lo dispuesto en el artículo 29 del DL 211, el cual limita la supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil, produciendo su aplicación en el caso concreto, efectos contrarios a la Constitución.

Pero, además, la norma legal impugnada priva la tutela jurídica efectiva de las partes y demás interesados en un procedimiento no contencioso, impidiendo algo tan esencial como la transformación del procedimiento en uno contencioso, y a fin de permitir la apertura de un término probatorio.

## **2. La aplicación del precepto impugnado resulta contraria a la prohibición de discriminaciones arbitrarias consagrada en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República**

El precepto legal impugnado afecta la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, N°2 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto dispone que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Se ha sostenido que *“el derecho a la igualdad ante la ley y en la ley constituye un derecho subjetivo, ya que es una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato basado en diferencias arbitrarias”*.<sup>21</sup>

Asimismo, la igualdad ante la ley presupone que el ordenamiento jurídico tiene vigencia sobre todos los gobernados o, por lo menos, respecto de todos los que se hallen en las circunstancias que describe el legislador cuando promulga la respectiva regla de derecho, sin que sea procedente que ésta imponga diferencias entre ellos, favorables o adversas, fundadas en razón de raza, sexo, condición, clase, actividad, profesión o sector a que pertenezca la persona.<sup>22</sup>

En otras palabras, la igualdad jurídica se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales, estableciéndose la opción del constituyente que a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o

---

<sup>21</sup> Nogueira, Humberto. El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positiva, Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 13, núm. 2, 2006, p.97

<sup>22</sup> Evans de la Cuadra, Enrique; Los Derechos Constitucionales Torno 11, Tercera Edición, pág. 125

circunstancias, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o diferencias arbitrarias. De especial interés resulta agregar que según consta en las Actas oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, "se violaría la igualdad ante la ley siempre que se excluya a determinados individuos de una situación jurídica concreta en razón de su calidad personal, pero no se infringe esta igualdad cuando, genéricamente, el legislador describe situaciones cuyos resultados colocan a ciertas personas en una posición jurídica distinta de otras".<sup>23</sup>

Sobre la base de estas precisiones, este Excelentísimo Tribunal ha señalado que "la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente"<sup>24</sup> (el destacado es nuestro). En este sentido, y para determinar si la diferenciación establecida por la norma impugnada es razonable, hay que estarse a lo que se ha denominado test de razonabilidad, y que consiste en analizar lo siguiente:

- (i) La finalidad declarada,
- (ii) La diferencia concreta de trato, y
- (iii) El criterio de diferenciación, en este caso, por qué se sólo a unos el ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales, y a otros no.

En el primer caso, **la finalidad declarada consiste** en dar celeridad y rapidez a la tramitación de asuntos no contenciosos, y el legislador lo ha establecido así pues en la mayoría de las hipótesis el precepto legal impugnado no vulnera la constitución, sin embargo, respecto de aquellas partes o interesados que consideren que están frente a un asunto materialmente controversial y efectivamente controvertido, se han vulnerado derechos o garantías constitucionales.

En lo referente al segundo aspecto, **la diferencia de trato establecida por el precepto impugnado consiste en que sólo los solicitantes cuentan con impulso procesal, quienes definen el marco de competencia y procedimiento que más les convenga en un procedimiento no contencioso.** Además, el solicitante puede preparar exhaustivamente y con todo el tiempo que desee una serie elementos de convicción (Documentos, testimonios, peritajes, etc.), lo que por razones de oportunidad y tiempo no siempre estarán disponibles para los oponentes, que sólo pueden "aportar los antecedentes" de que puedan hacerse en el tiempo que el tribunal les otorgue para ello. Asimismo, en el caso concreto, los oponentes ni siquiera pueden obtener que el

<sup>23</sup> Actas oficiales de la CENC. Sesión N° 203, pág. 13

<sup>24</sup> STC 2935-2015 (cc. 36 y siguientes)

solicitante exhiba todos los documentos relativos a su pretensión y no sólo los que le convengan, ya que el procedimiento no contencioso no contempla instancias como la de la exhibición de documentos, testigos, absolución de posiciones o prueba confesional. **Con lo anterior, se despoja a las demás partes o legítimos interesados de su derecho a la defensa jurídica, y de la presentación de pruebas que sólo pueden conocerse en un procedimiento contencioso.** Ambas alternativas están absolutamente vedadas para quien no ha oficiado de solicitante del procedimiento no contencioso regulado por el artículo 31 del DL 211, pues en virtud de la aplicación del artículo 29 del DL 211 en la gestión pendiente, no existe posibilidad de aplicar supletoriamente las normas del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, en específico el artículo 823 que permite la transformación del procedimiento en contencioso, produciéndose efectos contrarios a la Constitución.

En tercer lugar, **en lo referente al criterio de diferenciación**, o en este caso, por qué el precepto impugnado permite sólo a los solicitantes – y no a las demás partes o interesados – de un procedimiento no contencioso, el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, ello ocurriría para dar celeridad y rapidez a diversas operaciones, lo cual, de acuerdo a lo sostenido por el propio Tribunal Constitucional, en ningún caso habilita al legislador para vulnerar derechos y garantías fundamentales, tal cual fue señalado *supra*.

En otro orden de cosas, el principio de igualdad no se reduce sólo a la prohibición de tratos desiguales sin fundamento racional, **sino que además tiene un carácter relativo y proporcional.** En efecto, cuando se establece una diferenciación basada en grupos de personas o una diferenciación referidas a circunstancias que se traduce en tratamiento desigual de personas, se debe desarrollar un análisis atendiendo, además, **al principio de proporcionalidad.**

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostuvo que de la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley, implica un examen que, de la simple prohibición de arbitrariedad, alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad, vulnerándose el principio y derecho a la igualdad "cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta,



en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar el trato diferente".<sup>25</sup>

En virtud de lo anterior, el principio de proporcionalidad en términos generales, es conceptualizado como prohibición constitucional de medidas excesivas, el cual se descompone en tres subprincipios:

- (i) *subprincipio de adecuación*, que exige que el legislador utilice medios idóneos que tiendan al objetivo legítimo y constitucional propuesto por la legislación, siendo coherente el medio con el fin;
- (ii) *subprincipio de necesidad*, el cual exige aplicar aquella medida legislativa más moderada que logre el propósito buscado teniendo la eficacia necesaria; y,
- (iii) *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o de ponderación*, que exige revisar la finalidad de la ley, el caso concreto y los costos que se impone a aquel que recibe el trato diverso, los que deben resultar tolerables a la luz de ese examen de proporcionalidad.

Pues bien, este mismo criterio ya ha sido reconocido por este Excelentísimo Tribunal en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en lo relativo al turno de los abogados, señalando "*Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos, constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador – la gratuidad – sin duda se transforma en gravoso (...)*" (el destacado es nuestro).<sup>26</sup> Asimismo, continúa la sentencia antes citada "*Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en establecer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma irremediabilmente en un medio desproporcionadamente gravoso (...)*" (el destacado es nuestro).

En consecuencia, para que la limitación que impone el legislador a las demás partes o interesados en un procedimiento no contencioso, respecto de su derecho a la defensa jurídica – por el sólo hecho de no haber iniciado ellos dicho procedimiento, sino que el solicitante – resulte lícita, no basta sólo con el fin que con ella se persiga sea lícito, sino que, además, las consecuencias jurídicas resulten asimismo adecuadas.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Primera Sala, BVerfGE 55 72(88), de fecha 7 de octubre de 1980

<sup>26</sup> STC 1254-2010 (cc. 61° y 65°)

Lo anterior no se verifica en los hechos, puesto que el precepto legal impugnado excluye expresamente la aplicación del Libro IV del Código de Procedimiento Civil para los asuntos no contenciosos. Ello produce que las demás partes o interesados – diversas al solicitante VTR –, resultan completamente despojados de protección a la hora de haberse iniciado por otra parte un procedimiento no contencioso de acuerdo a las normas del DL 211. Así las cosas, las demás partes o interesados, como es el caso de TVI, están vedados de presentar la debida oposición y posterior transformación del asunto de uno no contencioso a uno contencioso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, pues el propio precepto legal impugnado ha impedido con su exclusión, la debida defensa jurídica de las demás partes o interesados.

#### IV. CONCLUSIONES

Habida consideración de lo expuesto anteriormente, es posible concluir que la aplicación del precepto impugnado a la gestión pendiente rol NC 459-2019 del H. TDLC produciría efectos contrarios a la Constitución Política de la República, en atención a que:

- (i) **Se afectaría gravemente la garantía del artículo 19 N° 3 de la CPR** de la cual mi representada es titular:
  - a. En primer lugar, al negársele el acceso a un procedimiento racional y justo puesto que no se le permitiría presentar una oposición de acuerdo a lo prescrito en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, a fin de transformar derechamente el asunto en uno contencioso, por existir una controversia material en lo relativo al alzamiento de las condiciones impuestas por el TDLC. Esto produciría como consecuencia necesaria el inhibir a mi representada de presentar pruebas tan necesarias como la testimonial, o la confesional, y tampoco le daría chance de impugnar la prueba que la parte contraria produzca en la gestión pendiente.
  - b. En segundo lugar, al negársele a mi representada su derecho a ser oída y a ejercer en la gestión pendiente los derechos que la ley le reconoce, dentro de los cuales se encuentra precisamente el derecho a la defensa, contrapartida necesaria del derecho a la acción en un Estado Democrático como el nuestro.
  - c. En tercer término, se vería gravemente afectado el principio de bilateralidad de la audiencia, impidiéndose con ello, en definitiva, la

debida contradictoriedad de quienes pretendan oponer otros derechos o intereses indubitados respecto de una solicitante como lo es VTR en la gestión pendiente, todo lo cual culminaría, nuevamente, en una falta de garantías de procedimiento y una investigación racionales y justos.

- d. En cuarto lugar, se afectaría el derecho que consagra el artículo 19 N° 3 de la CPR en su esencia, lo cual se encuentra expresamente vedado por el artículo 19° N°26 de nuestra Constitución. Lo anterior, dado que, de aplicarse el precepto impugnado, resultará imposible para las demás partes y legítimos interesados en la gestión pendiente, ejercer una efectiva oposición y, en definitiva, acceder a una tutela judicial efectiva.
- (ii) **Se vulneraría la garantía de igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la CPR,** dado que el precepto legal impugnado excluye expresamente la aplicación del Libro IV del Código de Procedimiento Civil para los asuntos no contenciosos, produciéndose con ello que las demás partes o interesados, diversas al solicitante VTR, resulten completamente despojados de protección a la hora de haberse iniciado, por otra parte, un procedimiento cuyos resultados afectarán sus derechos. Esto se traduce en que TVI y las demás partes o interesados estarán vedados de presentar la debida oposición y posterior transformación del asunto de uno no contencioso a uno contencioso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, pues el propio precepto legal impugnado lo ha impedido con su exclusión, lo que resulta a todas luces una diferencia arbitraria que S.S. Excma. no puede permitir que se verifique.

**POR TANTO**, habida consideración de lo expuesto, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N° 6 e inciso décimo primero de la Constitución Política de la República, así como los artículos 31 N° 6, 42 y 44, así como las normas del párrafo 6° del Título II, todas de la LOCTC, y en demás disposiciones que S.S. Excma. estimare aplicables para la adecuada resolución del presente requerimiento,

**A S.S. EXCELENTÍSIMA RESPETUOSAMENTE SOLICITO:** Se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a objeto de que se declare que el artículo 29 del Decreto Ley N°211, en sus frases "*contenidas en los Libros I y II*" y "*mencionado en los artículos precedentes*", de ser aplicado en la gestión pendiente

tramitada bajo el rol NC-459-19, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, produciría efectos contrarios a la Constitución Política de la República, y por tanto resulta inaplicable, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho invocados en el presente requerimiento.

**PRIMER OTROSÍ:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 N° 3 y 38 de la LOCTC, solicito a S.S. Excma. **se sirva disponer la inmediata suspensión de la tramitación de la causa rol NC-459-19, tramitada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia** en razón de que, como se señala en lo principal de esta presentación, los procedimientos no contenciosos cuentan con una tramitación expedita que implica una limitación material y temporal de las partes para presentar antecedentes. En efecto, una vez realizada la audiencia pública, las partes no pueden presentar mayores antecedentes al TDLC y el asunto quedará en estado de ser resuelto a la brevedad. De esta manera, sin la suspensión de procedimiento solicitada, la resolución que este Excmo. Tribunal emita en esta causa podría quedar sin aplicación por haber transcurrido los plazos procesales para que las partes presenten antecedentes, con ello, se concretaría la vulneración de las garantías constitucionales señaladas en lo principal de esta presentación, situación que sólo se podría evitar con la suspensión del procedimiento Rol NC-459-19, tramitada ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ello, mientras no se resuelva la controversia constitucional en estos autos promovida.

**POR TANTO,**

**A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE SOLICITO:** Acceder a la suspensión solicitada, durante todo el tiempo que dure el procedimiento ante este Excmo. Tribunal y hasta su completa resolución.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase S.S. Excma. tener por acompañado Certificado emitido por doña María José Poblete Gómez, Secretaria Abogada del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 13 de noviembre de 2019, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 79 de la LOCTC.

**POR TANTO,**

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE SOLICITO: tener por acompañado el documento referido y por cumplido el requisito establecido en el artículo 79 de la LOCTC.

**TERCER OTROSÍ:** Ruego a SS. Excma. que disponga que se oigan alegatos acerca de la admisibilidad del presente requerimiento, por cuanto resulta necesario ilustrar a SS. Excma. del modo más claro posible ante un eventual contradictor acerca del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad del presente requerimiento, conforme al artículo 82 inciso tercero y 43 de la LOCTC.

**POR TANTO,**

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE SOLICITO: Acceder a lo solicitado.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase S.S. tener presente que mi personería para actuar en estos autos consta en Escritura Pública de 13 de noviembre de 2019, otorgada ante el Notario Público Titular de la Trigésima Cuarta Notaría de Santiago, don Eduardo Javier Diez Morello, anotada bajo el repertorio N° 22.603-2019.

**POR TANTO,**

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE SOLICITO: tenerlo presente para todos los efectos legales.

**QUINTO OTROSÍ:** Sírvase S.S. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio del presente requerimiento.

**POR TANTO,**

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE SOLICITO: tenerlo presente para todos los efectos legales.

AUTENTIFICADO DE ABOGADO AUTENTIFICADO 

Santiago, 13 de Noviembre de 2019

  
15103T62-0  
JBARRERA@BMAJ.CL