

Santiago, diez de julio de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Jaime Barahona Urzúa, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la Fiscalía Nacional Económica, ha deducido recurso de hecho respecto de la resolución de veintinueve de abril último dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en los autos no contenciosos Rol N° 386-2010, que no concedió, por improcedente, un recurso de reclamación interpuesto en contra de la resolución pronunciada con fecha diecisiete de abril pasado que declaró inadmisibile la consulta formulada por dicha Fiscalía por considerar que contenía alegaciones y peticiones de tal naturaleza que debían ser conocidas y resueltas en un procedimiento contencioso.

Segundo: Que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sostiene en su informe que en los procedimientos no contenciosos seguidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211, la ley sólo concede el recurso de reclamación respecto de las "resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones", expresiones que utiliza el legislador para referirse sólo a las resoluciones que ponen fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio y no comprende las interlocutorias de término que no se

pronuncian sobre el fondo del asunto. Es decir, debe tratarse de una sentencia definitiva.

Manifiesta que las sentencias interlocutorias, sea que pongan o no término al juicio, no son susceptibles de ser impugnadas por vía de reclamación, sino sólo de reposición. Asevera, en consecuencia, que es improcedente el recurso de reclamación deducido por la Fiscalía Nacional Económica en contra de una resolución que se ha pronunciado sobre la admisibilidad de un asunto.

Agrega que el propio tenor literal del inciso final del artículo 31 antes citado respalda su posición, puesto que ese precepto expresamente dispone que la resolución reclamable es aquella resolución de término que fije o no condiciones, y éstas en un procedimiento no contencioso, no pueden ser sino las que se pronuncian en definitiva sobre el fondo de la pretensión sometida al conocimiento del tribunal, fijando o no condiciones al hecho, acto o contrato objeto de la consulta, lo cual puede hacerse únicamente después de haber terminado la tramitación de la causa. Así entonces, la resolución que declara la inadmisibilidad de una consulta no es apta para fijar condiciones o para dejar de hacerlo.

Tercero: Que para los efectos de resolver el presente recurso, es útil consignar los siguientes antecedentes:

a.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 N° 2 y 32 del Decreto Ley N° 211, con fecha 27 de diciembre de 2013 la Fiscalía Nacional Económica formuló una consulta al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con el objeto de que revisara una autorización otorgada el año 1991 por la Comisión Preventiva Central a los bancos e instituciones financieras para operar conjuntamente a través de Transbank la prestación de servicios de adquirencia a establecimientos comerciales mediante la aceptación de tarjetas de crédito y débito. Ello por cuanto, en concepto de la Fiscalía, tal autorización podría infringir las disposiciones antimonopólicas que actualmente nos rigen, proponiendo que si así fuere, se modifique o se deje sin efecto dicha autorización, indicando el Tribunal las nuevas condiciones que deberían ser cumplidas en los actos o contratos vinculados con los aludidos servicios de adquirencia.

b.- El 30 de diciembre de 2013 el Tribunal dio lugar a la tramitación de la consulta, dando inicio a un procedimiento no contencioso regulado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211, caratulándolo "Solicitud de la Fiscalía Nacional Económica sobre modificación del Dictamen N° 757 de la H. Comisión Preventiva Central", en el cual se contiene la autorización concerniente a la actuación

conjunta de los bancos y entidades financieras por medio de Transbank.

c.- El Tribunal ordenó notificar la resolución que abre el proceso de consulta a través de oficios remitidos el 31 de diciembre de 2013 a los distintos participantes de la industria vinculados a los mencionados medios de pago y a organismos gubernamentales, con el fin de que aportaran su opinión sobre la posición de la Fiscalía manifestada en su presentación. Asimismo, el 8 de enero de 2014 se publicó la misma resolución en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional -La Tercera- para que cualquier interesado pudiera proporcionar antecedentes respecto de la materia consultada.

d.- Al 13 de marzo de 2014, fecha de vencimiento del plazo para aportar antecedentes, veinticuatro interesados lo hicieron, de los cuales cinco -bancos accionistas de Transbank- promovieron incidentes impugnando la resolución que dio curso a la consulta, fundado en que el procedimiento no contencioso planteado no sería el indicado para resolver las peticiones formuladas por la Fiscalía. Afirmaron que el asunto sometido a la decisión del Tribunal sería de naturaleza contenciosa, pues se ha imputado por la requirente la comisión de un ilícito anticompetitivo, además de haberse solicitado la aplicación de condiciones o

medidas que constituirían sanciones de las contempladas en el artículo 26 del Decreto Ley N° 211.

e.- Con fecha 17 de abril de 2014 el Tribunal al pronunciarse acerca de los incidentes, indicó que "la consulta contiene alegaciones y peticiones de naturaleza tal que sólo podrían ser conocidas y eventualmente resueltas en un procedimiento contencioso", declarando, por consiguiente, la inadmisibilidad de la consulta de autos.

En contra de esta última resolución que puso término al procedimiento de consulta se dedujo el recurso de reclamación cuya procedencia se discute en esta sede.

Cuarto: Que cabe dejar anotado lo que dispone el inciso final del artículo 31 del Decreto Ley N° 211, por tratarse de la norma que incide en la materia en discusión:

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

Quinto: Que del mérito de lo expuesto fluye que el punto central a esclarecer está dado por la determinación de la naturaleza jurídica de la resolución que ha sido reclamada por la Fiscalía Nacional Económica.

Sexto: Que tal como se señalara en la sentencia de esta Corte Suprema recaída en los autos Rol N° 269-2013, el inciso final del referido artículo 31 establece una única distinción entre las resoluciones que no son de término e informes, respecto de las cuales sólo procede el recurso de reposición, y aquellas resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, a las que el legislador reserva el recurso de reclamación. Respecto de estas últimas, como se advierte, no se atiende a su contenido de fondo como criterio para definir los recursos procedentes, bastando que ponga término al procedimiento, sea que fije o no condiciones.

De ello se sigue que no es posible sostener que del tenor literal de la citada disposición se infiere que únicamente se permite recurrir en contra de resoluciones de término que se pronuncian sobre el fondo de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal.

Séptimo: Que tampoco es acertado discurrir que el razonamiento anterior es discordante con el régimen recursivo que nuestra normativa antimonopólica prevé para los procedimientos contenciosos. En ellos, el legislador

precisó las resoluciones respecto de las cuales es procedente el recurso de reclamación, especificando que lo son las sentencias definitivas y las resoluciones que aprueben una conciliación. En cambio, en los procedimientos no contenciosos no restringió la reclamación a dicha clase de resoluciones exigiendo -como postulan en su informe los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- que las decisiones reclamables son las que han debido pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de la consultante, sino que acudió a un criterio diverso, cual es que el referido arbitrio procede en contra de la resolución que pone término al procedimiento de consulta, fijando o no condiciones.

Octavo: Que en este sentido cabe destacar que la resolución reclamada no sólo excede el formal análisis de admisibilidad -la que sólo pudo tener lugar al inicio de la tramitación de la consulta-, sino que además, avanzado ya el procedimiento, emite un juicio acerca de los presupuestos de la acción intentada estimando la no concurrencia del relativo al ajuste o adecuación del trámite a la acción materia del proceso, decidiendo ponerle fin.

En otras palabras, no se trató de un somero examen de los aspectos formales de la consulta, cuestión que por lo demás ya no era aceptable de llevar a efecto atendido el

estado en que se hallaba el procedimiento, esto es, próximo a convocar la audiencia pública de rigor, sino lo que sucedió en este caso fue una ponderación del mérito o calidad de las alegaciones como de las peticiones contenidas en la consulta que motivaron y concluyeron en su rechazo.

Noveno: Que en esas circunstancias, la resolución reclamada importa una forma anómala de término de la gestión, pues al amparo del concepto puramente adjetivo de "inadmisibilidad", lo que hace es calificar la eficacia de la consulta efectuada, de manera que es claro que se está en presencia de una resolución de término, precisamente de aquellas que conforme al artículo 31 del Decreto Ley N° 211 son susceptibles de que su juridicidad sea revisada a través del recurso de reclamación.

Décimo: Que por lo anteriormente expuesto, el recurso de hecho deberá ser acogido.

Por estas consideraciones, **se acoge** el recurso de hecho deducido en lo principal de la presentación de fojas 58 en contra de la resolución dictada el veintinueve de abril de dos mil catorce por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, en consecuencia, se declara **admisibile el recurso de reclamación** presentado por la Fiscalía Nacional Económica contra la decisión de diecisiete de

abril pasado en los autos Rol NC N° 418-2013, a fin de que se disponga la tramitación que en derecho corresponda.

Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Peralta.

Rol N° 10.557-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Peralta V., y Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Prado por estar ausente. Santiago, 10 de julio de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diez de julio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.