

En lo principal, solicita se llame a conciliación; y, **en el otrosí**, acompaña informe en derecho.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Nicole Nehme Zalaquett, Benjamín Mordoj Hutter y Gonzalo Villazón Salfate, abogada y abogados, en representación de **Copec S.A.** (“Copec”), en autos caratulados “*Consulta de la FNE sobre operación conjunta de plantas de almacenamiento de combustibles líquidos*”, **Rol NC N°517-2022**, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente decimos:

En virtud de los principios autocompositivo, de eficiencia y de economía procesal, lo dispuesto en el artículo 3° bis del Código de Procedimiento Civil y aplicando la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en la materia, solicitamos al H. Tribunal llamar a los intervinientes del presente proceso a una audiencia de conciliación, con el fin de explorar –de buena fe– posibles espacios de acuerdo respecto de la consulta presentada por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o la “Fiscalía”) de folio 7 (“Consulta”).

La pertinencia, oportunidad y necesidad del llamado a conciliación se funda en las siguientes consideraciones, que se encuentran complementadas por lo expresado en el informe en derecho de los profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile señores Cristián Maturana y Javier Maturana (“Informe en Derecho”), que se acompaña a esta presentación y cuyas conclusiones se reproducen en el otrosí:

I. Procedencia de la conciliación en procedimientos de consulta

H. Tribunal, consideramos que el presente asunto no contencioso, por las características de los mercados en que incide y la multiplicidad de actores y aristas de libre competencia y sectoriales que confluyen en él, proporciona una oportunidad valiosa para que, de buena fe, se busquen alternativas innovadoras de solución autocompositiva de los planteamientos de la FNE, de una forma técnicamente razonada, siempre velando por respetar y promover la libre competencia y el interés público.

El llamado a conciliación (y lo que ello implicaría, de prosperar, como el acercamiento de las posiciones y la discusión de bases para un eventual acuerdo, mediado y visado por el H. Tribunal, con fuerza de cosa juzgada), puede ser una alternativa más flexible, eficaz y socialmente óptima para diseñar y adoptar cualquier solución regulatoria que, innegablemente, impactará con efectos permanentes a los distintos segmentos de una industria tan compleja como lo es la asociada al suministro de combustibles líquidos.

Sin perjuicio de la convicción con que hemos presentado nuestra posición, según consta en nuestro aporte de antecedentes que entrega nuestros argumentos respecto de la Consulta deducida por la

FNE, la solicitud que promovemos a través de esta presentación no es antojadiza. Se ampara en principios generales del Derecho Procesal, la tutela judicial efectiva de los derechos en materia de libre competencia, la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que, en esta misma sede y para procedimientos no contenciosos en industrias reguladas, ha validado y considerado procedente la conciliación. Así sucedió recientemente, por ejemplo, en el asunto no contencioso caratulado “*Consulta de Ferrocarril del Pacífico S.A. sobre Terminal Intermodal Barrancas*”, tramitado ante el H. Tribunal bajo el Rol NC N°464-2020 (“Consulta TIB San Antonio”) y que fuera conocido, en sede de reclamación, por la Excma. Corte Suprema bajo el Rol N°4.041-2022. En este caso, la Excma. Corte llamó a los intervinientes a sucesivos comparendos de conciliación hasta arribar a un exitoso acuerdo que puso término al procedimiento con fuerza de cosa juzgada, en una industria también fuertemente regulada¹.

Bajo estas consideraciones, no podemos sino concluir que el H. Tribunal también se encuentra habilitado para efectuar llamados a conciliación en procedimientos no contenciosos. Es más, el H. Tribunal se encuentra hasta mejor posicionado –al tener el primer contacto directo con los intervinientes– para emplear este mecanismo y arribar a una solución óptima para casos, como el de autos, que involucran una multiplicidad de partes e intereses públicos y privados, en el contexto de una industria altamente regulada.

II. Procedencia de la conciliación en este caso concreto: las implicancias tanto para la libre competencia como regulatorias de la Consulta hacen aconsejable y hasta necesaria la búsqueda de una solución autocompositiva

II.1. La conciliación es una herramienta apta para explorar medidas eficaces y proporcionales para prevenir cualquier eventual riesgo para la libre competencia

H. Tribunal, huelga señalar que tenemos la convicción de que no existen los riesgos de coordinación asociados a la propiedad y operación conjunta de las plantas de almacenamiento que alega la FNE en su Consulta, dado que dichas plantas no producen información comercialmente sensible que reduzca la intensidad competitiva de sus miembros en ninguno de los mercados relevantes directa o indirectamente involucrados. Asimismo, estimamos que tampoco existen los riesgos exclusorios que teme la Consulta, toda vez que, entre otras razones, existen distintas opciones de suministro de combustibles líquidos para los distribuidores mayoristas y minoristas. Así lo hicimos ver en nuestro escrito de aporte de antecedentes.

No obstante lo anterior, al igual como ocurrió durante toda la fase de investigación administrativa², en ánimo proactivo y colaborativo, y con miras a arribar a la mejor solución de

¹ Se llevaron a cabo un total de seis comparendos, a cargo del ministro especialmente designado señor Mario Carroza, arribándose a un acuerdo conciliatorio total que consta en acta de fecha 2 de diciembre de 2022, aprobada por todos los intervinientes, y cuyo cúmplase rola a folio 315 en la causa NC N°464-2020 de este H. Tribunal.

² Investigación de la FNE Rol N°2410-16, caratulada “*Investigación por eventuales conductas anticompetitivas en el mercado de combustibles líquidos*”, iniciada el 17 de marzo de 2017, y que es el antecedente inmediato a la interposición de la Consulta.

este caso desde el punto de vista de libre competencia, técnico y regulatorio, Copec quisiera instar por el llamado a una instancia de diálogo –de buena fe y mediado por el H. Tribunal– en el que se puedan discutir abiertamente aquellas materias que propendan a mejorar el actual funcionamiento de la industria en aquellos espacios en que ello resulte posible y en consistencia con la libre competencia.

Lo anterior por la vía de evaluar posibles medidas respetuosas de los derechos involucrados y de la normativa vigente, que permitan precaver cualquier presunto riesgo anticompetitivo, así como preservar aspectos claves de la seguridad y continuidad del abastecimiento de combustibles líquidos.

La posibilidad de discutir razonablemente los eventuales riesgos y buscar soluciones autocompositivas respecto de ellos, permitirá diseñar e implementar, de manera eficiente y procesalmente económica, eventuales soluciones que, contribuyendo a preservar la libre competencia en los mercados respectivos y en definitiva ir en beneficio de los consumidores, al mismo tiempo sean proporcionales y eficientes.

Lo que interesa especialmente a Copec es que se dimensione el altísimo costo que podría tener una intervención inadecuada para una industria clave en el desarrollo del país. La posibilidad de discutir entre todos los actores relevantes sobre los efectos de cualquier medida a adoptar permitiría precaver eventuales fallas en su diseño y ejecución. Como la doctrina enseña, toda regulación tiene costos, y hacerlo inapropiadamente, por un diagnóstico errado, por la falta de información o por una incompleta apreciación de sus efectos, termina afectando más gravemente al interés público y a los consumidores que no hacerlo³. Es posible que el razonamiento detrás de eventuales medidas implique una comprensión inadecuada de las relaciones causa-efecto que se dan en estos mercados y se terminen empleando soluciones regulatorias que, aparentemente, han funcionado en un contexto, pero que son inidóneas y hasta contraproducentes en otro⁴. En definitiva, buscamos precaver de la mejor manera que se genere una desalineación entre la intervención reguladora, el problema a abordar y el contexto en el que operará el instrumento escogido⁵.

Es por ello que, en este caso concreto, la conciliación es más que pertinente; puede llegar a ser la vía más idónea para explorar medidas consensuadas, eficaces y proporcionales bajo un mecanismo que entregue la flexibilidad procesal necesaria para la adecuada evaluación de las eventuales medidas que se puedan discutir, con la posibilidad de que el H. Tribunal proponga bases y las someta a la consideración crítica de las partes, en un escenario de interacción reglada, pero

³ Winston, Clifford. *Government Failure versus Market Failure: Microeconomics Policy Research and Government Performance*. AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2006; p.3 y pp.75-76.

⁴ Van Der Heijden, Jeroen. *Regulatory failure. A review of the international academic literature. State of the Art in Regulatory Governance Research Paper 2022.11*; p.7.

⁵ Véase al respecto: Carman, J., & Harris, R. *Public regulation of marketing activity, part iii: A typology of regulatory failures and implications for marketing and public policy*. *Journal of Macromarketing*, 6(1), 1986; pp. 51-64; Haines, F. *Regulatory failures and regulatory solutions: A characteristic analysis of the aftermath of disaster*. *Law & Social Inquiry*, 34(1), 1999; pp. 23-50; y, Lodge, M. *The wrong type of regulation? Regulatory failure and the railways in Britain and Germany*. *Journal of Public Policy*, 22(3), 2002; pp. 271-297.

dinámica. Medidas a las que, en las circunstancias habituales del desarrollo de un proceso como éste, con menos flexibilidad e interacción, sería más difícil y costoso llegar. Creemos que la conciliación es tanto pertinente como necesaria atendidas las particularidades de este caso.

De llegar a prosperar, será ventajosa para todos. Por de pronto, la conciliación en cuanto tal permitirá disminuir las asimetrías de información y costos de transacción existentes entre el H. Tribunal, la FNE, los comuneros y cualquier otro agente relevante para la toma de decisión en el proceso. Justamente, quienes conocen el día a día de la operación de la industria son quienes pueden contribuir a un mejor entendimiento tanto de los efectos concretos como sistémicos de una determinada decisión con impactos regulatorios. Como es sabido, el presente asunto está vinculado no sólo con la cadena de suministro de combustibles líquidos, sino también con sus mercados conexos, todos ellos fuertemente regulados desde la perspectiva sectorial.

Luego, en caso de ser necesarias, el diseñar posibles medidas mediante un procedimiento en el que el H. Tribunal pueda actuar como órgano facilitador, ciertamente ayudará a su adopción y cumplimiento por parte de los involucrados y la fiscalización por la FNE. Como la solución vendrá de los mismos obligados y la agencia de competencia, con la intervención del H. Tribunal, se reducirían considerablemente los incentivos estratégicos y las posiciones maximalistas, permitiendo acercar posturas y llegar a acuerdos en una negociación que sirva al interés de todos los involucrados: la agencia en representación del interés general obtiene una solución que se hace cargo de sus preocupaciones, y los obligados una que no les es impuesta o ajena, sino que cuenta con su propia anuencia. Precisamente, el carácter autocompositivo de una solución, alcanzada por agentes económicos racionales, genera un mayor reconocimiento, compromiso y disposición con la decisión, reduciendo eventuales desviaciones. Eso mismo inspira, por ejemplo, el diseño institucional del sistema de control de operaciones de concentración en Chile, el que ha demostrado ser muy exitoso desde su implementación.

Por cierto, la posibilidad de *soluciones negociadas* no es extraña a los esquemas institucionales en materia de libre competencia. Inspiró, por ejemplo, al reconocimiento expreso en el Decreto con Fuerza de Ley N°211 de 1973 (“DL 211”) de los acuerdos extrajudiciales que hizo la Ley N°20.361, los que el H. Tribunal ha entendido procedentes en asuntos no contenciosos⁶. Lo mismo ha expresado la doctrina, como se indica con claridad en el Informe en Derecho.

Por su parte, y de modo más palmario, como se ha dicho, el principio de negociación reglada está detrás del sistema actual de control de operaciones de concentración, en cuanto al diseño de medidas de mitigación, que, al considerar también a los *joint ventures* a los que se refiere el artículo 47 letra c) del DL 211, es especialmente homologable y pertinente a este caso (más allá de que en el control de operaciones de concentración el análisis sea prospectivo). En efecto, a través de una serie de dispositivos institucionales, el legislador buscó en ese caso propiciar la interacción constructiva y propositiva de los interesados con la Fiscalía, limitando el comportamiento

⁶ Sobre este punto, los objetivos perseguidos por el legislador y su aplicabilidad a los procedimientos no contenciosos, véase el Informe en Derecho acompañado en el otrosí (§II.2, pp.5-7).

puramente estratégico y disciplinando eventuales actuaciones dilatorias⁷. Las intervenciones se hacen en una lógica de negociación dirigida y reglada, a diferencia de la modalidad más adversarial que tendría un proceso en que por separado cada parte exponga sus posiciones. Al mismo tiempo, la flexibilidad de una negociación directa hace que se gane en rigor técnico, en eficiencia y en eficacia para la autoridad y los particulares (alcanzándose una mejor solución, más rápida de obtener y más fácil de ejecutar, con menos disputas por vía de recurso jerárquico).

Inspirados en los principios de economía procesal y de eficiencia, estimamos que una instancia de conciliación permitiría también en este caso la adopción de eventuales medidas proporcionales para resolver las inquietudes de la FNE y los comuneros en un menor tiempo y costo, beneficiando al sistema en su conjunto, comparado con la total tramitación de un procedimiento de consulta (que es, de hecho, la solución más onerosa para los intervinientes, toda vez que se trata de una fórmula puramente heretocompositiva)⁸. En efecto, dado que nos encontramos en las primeras etapas de este procedimiento, pero a la vez los intervinientes ya han aportado antecedentes exhibiendo sus argumentos, resulta hasta oportuno (y económicamente eficiente), promover en este momento un espacio de interacción dinámica en búsqueda de una autocomposición.

Este espacio permitirá, de llegar a ser ello necesario, adoptar incluso resguardos de confidencialidad, otorgando suficientes garantías para una deliberación que no afecte el actual desenvolvimiento económico de los intervinientes. Es decir, el H. Tribunal –en virtud de las facultades que le otorga el artículo 31 N°5 del DL 211– podría perfectamente solicitar y tener a la vista información relevante y pertinente, que sirva al diseño de la mejor solución, sin tener que renunciar los titulares a la confidencialidad de ésta.

Por cierto, lo que solicitamos al H. Tribunal no es ajeno a la teoría de la regulación, y puede ser homologable a lo que se conoce como *meta-regulación*⁹, esto es, mecanismos en que la solución supone el aporte de los mismos regulados, pero sujetos al escrutinio de la agencia. Estos mecanismos, cuando son correctamente aplicados, son valorados como técnicas de regulación alternativas al tradicional *comando y control*, precisamente por sus incentivos al cumplimiento y mayor adaptabilidad (como una forma de auto fiscalización o cumplimiento), al estar los agentes obligados mejor posicionados en términos de conocimiento de la industria, y obtener con ello una

⁷ El que las partes notificantes y no terceros puedan proponer medidas (arts. 54 y 57 del DL 211) y que con la FNE puedan negociar su alcance y objeto, alinea adecuadamente los incentivos: si los notificantes toman distancia del proceso y no proponen medidas, la Fiscalía se verá motivada a prohibir la operación. Nada obsta a que las partes propongan medidas y, de ser estimadas como insuficientes por la autoridad, ésta les represente sus reparos a fin de que las medidas puedan ser mejoradas. Por el contrario, si las partes no modifican su propuesta e insisten en las medidas ofrecidas originalmente, la Fiscalía podrá prohibir la operación. Incluso, el efecto suspensivo sobre la operación notificada (art. 49 del DL 211) introduce un incentivo adicional a que los intervinientes participen propositivamente, con miras a obtener un pronunciamiento lo más rápido posible. Como señala la propia FNE a este respecto: “El diseño legislativo del sistema de control de operaciones de concentración descansa en el deber de las partes de actuar de buena fe, con especial celeridad, de manera coordinada entre sí y colaborativa con la FNE. En efecto, sólo las partes se encuentran facultadas para proponer medidas de mitigación, y la FNE, por su parte, debe llegar, en breve tiempo, al convencimiento de si las mismas son adecuadas o no para impedir la aptitud de la operación para reducir sustancialmente la competencia”. FNE. Guía de remedios, 2017; p.6.

⁸ Asimismo, desde la perspectiva de la política moderna de administración de la justicia (*case management*), contribuye directamente a la reducción de los costos de gestión de causas, descongestionando y aliviando la carga de trabajo del órgano jurisdiccional.

⁹ Baldwin, Robert, Cave, Martin and Lodge Martin. Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice, Second Edition, 2012; pp. 137 y ss.

reducción de los costos *ex ante* de diseño de las medidas y de los costos de fiscalización *ex post* para la autoridad.

Para las autoridades de competencia, lo antes señalado tampoco es extraño. Es consistente con lo que se ha venido en llamar el *enforcement suave*¹⁰, y que –en la práctica– es cada vez más utilizado y apreciado en las jurisdicciones de referencia (como la Comisión Europea)¹¹. El *enforcement suave* busca objetivos distintos a la mera disuasión (*deterrence*); más bien, persigue la cooperación entre empresas y autoridades, y con ello, la ampliación de las medidas posibles, una maximización del principio de economía procesal (al evitar procesos de larga duración) y un mejor y menos costoso cumplimiento regulatorio.

II.2. La conciliación es un medio idóneo para adoptar medidas coherentes con la regulación vigente sobre plantas de almacenamiento, así como aquella aplicable a las industrias en que la operación de dichas plantas incide

La administración conjunta de las plantas y el acceso a combustibles líquidos es de gran relevancia para el funcionamiento de varias industrias. Así, por ejemplo, la cadena de abastecimiento de combustibles líquidos a nivel nacional es imprescindible para la operación del sistema eléctrico nacional, un conjunto de actividades económicas estratégicas como la minería, el transporte, servicios públicos destinados a la población, e incluso, para los órganos encargados de la seguridad nacional, entre muchos otros. Todas estas actividades requieren de un abastecimiento continuo, con una logística que pueda hacer frente a los diversos eventos que –con cada vez mayor frecuencia– afectan de manera imprevisible los requerimientos de combustibles líquidos (v.gr. paros, marejadas, sequías, otros eventos climáticos o sociales).

Por ello, cualquier modificación a la estructura de propiedad y de administración actuales de las plantas de almacenamiento podría involucrar cambios regulatorios, tanto respecto de las reglas de seguridad propias de la operación de una planta de almacenamiento, como de aquellas relacionadas con las actividades que dependen de la cadena de abastecimiento de combustibles líquidos para su funcionamiento.

No podemos desatender el que la Excma. Corte Suprema para este mismo caso haya destacado “*la incidencia que el asunto tiene en la economía*”¹². Haciendo eco de esta preocupación, entendemos que es relevante en la solución de este caso intentar alcanzar una adecuada ponderación de todos los bienes jurídicos concurrentes y que podrían verse comprometidos en la decisión (v.gr., seguridad y continuidad del suministro para industrias y clientes finales, estabilidad del sistema eléctrico nacional, protección medioambiental, seguridad nacional, derechos de propiedad, etc.).

¹⁰ Véase: Brook, O. Do EU and U.K. Antitrust “Bite”? A Hard Look at “Soft” Enforcement and Negotiated Penalty Settlements. *The Antitrust Bulletin*, 2023. Disponible en: <https://go.fn.cl/97dl8> . Un resumen y comentario de este artículo en: Centro de Competencia Chile. “Relevancia del *enforcement* ‘suave’ en Europa: El desacople entre retórica y práctica, según Or Brook”, 2023. Disponible en: <https://go.fn.cl/bpq3f> [Fecha de última consulta: 31 de octubre de 2023].

¹¹ Como los “compromisos formales”, contemplados en la normativa de la Comisión Europea.

¹² Excma. Corte Suprema. Sentencia de fecha 21 de julio de 2023, dictada en causa Rol N°171.797-2022; considerando séptimo.

Pues bien, una negociación transparente y reglada, en aras a obtener una salida autocompositiva, mediada y validada por el H. Tribunal, es la que abre más oportunidades de conjugar todas estas consideraciones, con rigor técnico y mirada holística.

Todo lo anterior es aún más pertinente si se considera que la operación de plantas de almacenamiento de combustibles es una actividad en que el conocimiento técnico y el *know how* acumulado son fundamentales, por los riesgos operacionales que éstas involucran. Es más, en el contexto de un eventual proceso de conciliación, el H. Tribunal podría también solicitar la opinión de los órganos técnicos sectoriales, en el contexto de esta industria intensamente regulada¹³.

Inspirada en los mismos fines señalados, en la Consulta TIB San Antonio, la Excma. Corte Suprema entendió desde un inicio que –especialmente cuando se trata de la gestión de infraestructura relevante en que puede haber compromisos de la cadena logística– la participación e interacción dinámica y reglada de los actores relevantes permitiría llevar a un óptimo regulatorio. En ese caso, se logró bajo la supervisión de la Excma. Corte un acuerdo entre la empresa estatal promotora del proyecto, la Fiscalía, los concesionarios de puerto, la autoridad de transporte, la empresa portuaria (que actúa, en estos casos, como regulador sectorial), porteadores ferroviarios (incluida la consultante), transportistas rodoviarios y operadores logísticos. En otras palabras, en la Consulta TIB San Antonio se llegó a una solución de equilibrio, satisfactoria para todos los intervinientes, consensuada con una variedad de autoridades de competencia y sectoriales, y agentes económicos¹⁴.

En este relevante precedente, citado en el Informe en Derecho acompañado¹⁵, la Excma. Corte fue quien instó por una conciliación, y propendió a generar las bases de un acuerdo. Así, aseguró la protección de la libre competencia¹⁶, sin desatender otros objetivos de política pública, exigencias normativas especiales y estándares regulatorios como la eficiencia, la continuidad operacional de los terminales portuarios y consideraciones medioambientales¹⁷, para lo cual contó con la

¹³ Un entramado normativo que comprende, entre otros, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1978 del Ministerio de Minería; la Ley N°18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; el Decreto Supremo N°160/2008, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la Resolución N°4090/1998 de la Dirección Nacional de Aduanas que define como pertrechos de guerra a los combustibles y lubricantes estrictamente necesarios destinados a los buques, embarcaciones, aeronaves y vehículos institucionales; el Decreto con Fuerza de Ley N°4/20.018, Ley General de Servicios Eléctricos; y, el Decreto Supremo N°51/2021, del Ministerio de Energía que Decreta Medidas Preventivas que indica de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo N°163 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

¹⁴ El acuerdo conciliatorio, relativo a las condiciones de diseño, operación y administración del Terminal Intermodal Barrancas, en el puerto de San Antonio, contó con el consentimiento de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, Ferrocarril del Pacífico S.A., la FNE, San Antonio Terminal Internacional S.A., SAAM Logistics S.A., el concesionario que administraría la instalación – DP World San Antonio S.A. (ex Puerto Central S.A.)–, la Empresa Portuaria San Antonio, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el Sistema de Empresas Públicas (SEP), Transap S.A., Agencias Universales S.A., D y C Servicios Logísticos S.A., y la Asociación Gremial de Empresarios Camioneros de San Antonio.

¹⁵ Informe en Derecho, §II.2; p.8.

¹⁶ Que se expresa, más palmariamente, en las medidas destinadas a prevenir conductas de discriminación no tarifaria por el concesionario portuario que tendría la administración del futuro terminal intermodal, la fijación de la tarifa por los servicios de transferencia de contenedores mediante un comité de expertos, o la regulación del porteo de contenedores interconcesión.

¹⁷ Lo que se expresa, por ejemplo, en la incorporación expresa de un criterio de “*eficiencia*” en la forma de ejecutar las medidas, de modo de no afectar innecesariamente la operación del puerto (v.gr., “*EPSA (...) procurará que el Manual de Servicios del TIB, elaborado por PCE y revisado y aprobado por EPSA, respete los principios de eficiencia, no discriminación y razonabilidad*” o “*EPSA deberá precisar un trazado de la servidumbre que incluya el paso por la ‘Puerta M10’ (...) Dichas servidumbres deberán regular de manera expresa, fundada, racional y pública, las franjas y el mecanismo de determinación de horarios destinados al transporte de contenedores desde y hacia la concesión de STI, bajo el principio de eficiencia”). Éste y los restantes énfasis han sido agregados.*

colaboración técnica de todos los intervinientes. Al mismo tiempo, atribuyó un especial rol al regulador sectorial en el monitoreo de las medidas (en ese caso, la empresa portuaria) en colaboración con la FNE¹⁸. De esta forma, en un proceso no contencioso, se arribó a una solución autocompositiva virtuosa, ya en plena implementación por los obligados, que, además de costo-eficiente, fue coherente con el principio de coordinación que rige a los órganos de la administración del Estado.

En razón de todo lo expuesto, nos parece, H. Tribunal, que la apertura de una etapa de conciliación en un proceso de consulta como el de autos, permitiría obtener, más rápidamente y a un menor costo para todas las partes intervinientes, una solución autocompositiva razonable, técnicamente fundada y proporcional, que sea tanto **(i)** apta para respetar y promover la libre competencia, como **(ii)** coherente con la regulación vigente sobre plantas de almacenamiento, especialmente, en lo relativo a la seguridad, estabilidad y continuidad de la cadena de suministro de combustibles líquidos.

Como fluye de principios generales del derecho y la jurisprudencia de la Excma. Corte en la Consulta TIB San Antonio, y se explica en el Informe en Derecho, estas salidas autocompositivas son procedentes en esta sede, promovidas por el legislador, y aún más, valoradas en casos de actividades complejas con multiplicidad de partes e intereses. La conciliación, en particular, es una vía alternativa de decisión que, con el respeto de las garantías del debido proceso, puede reducir asimetrías de información, proveer una tutela efectiva de los derechos en sede de libre competencia y otorgar ventajas para todos, en términos de costos, flexibilidad, tiempo y cumplimiento voluntario de eventuales medidas, inclusive en el contexto de un procedimiento no contencioso.

Es más, el H. Tribunal no sólo está facultado para efectuar un llamado a conciliación, sino que está mejor posicionado institucionalmente, como el órgano jurisdiccional que tiene el primer contacto directo con los intervinientes, de forma de no tener que dejar exclusivamente al máximo tribunal la tarea de dirigir a las partes en la construcción de los acuerdos capaces de solucionar de la manera más adecuada y eficaz los casos sometidos a su conocimiento¹⁹.

Por último, un llamado a conciliación como el que se postula por medio de esta presentación no generaría perjuicio alguno y, por el contrario, diversas ventajas. Si, en el peor de los casos, no se arribara a un acuerdo autocompositivo, igualmente el H. Tribunal habrá actuado eficientemente pues contará, para efectos de dictar su resolución, con más y mejores antecedentes provenientes

Las consideraciones ambientales aparecen, por su parte, en las medidas destinadas a evitar la congestión de las vías públicas de la ciudad de San Antonio (*"EPSA velará porque el porteo interconcesión sea la vía de transporte preferente de contenedores entre las zonas de almacenamiento portuario o el costado de la nave y la zona de almacenamiento TIB. Una vez que el TIB se encuentre en régimen, el porteo de contenedores destinados al TIB (o con origen en él) por las vías públicas de la ciudad de San Antonio, de ser necesario para la operación eficiente del Puerto, podrá ser autorizado por EPSA, previa coordinación con la autoridad competente"*).

¹⁸ Por ejemplo, la medida que señala que *"Durante la elaboración o modificación de él o los Manuales de Servicios necesarios para la administración y operación del TIB, EPSA requerirá oportunamente la colaboración de la FNE, sin que ello exima a EPSA del cumplimiento de la obligación de emitir su decisión dentro del plazo previsto en la regulación sectorial. Asimismo, EPSA deberá reglar procedimientos de fiscalización y sanción oportunos, eficaces y expresamente aplicables a la administración y operación del TIB"*.

¹⁹ Véase: Informe en Derecho, §11.2; p.9.

de los distintos intervinientes, con lo que podrá decidir con mejor información y su resolución de término será más completa y pertinente.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: acceder a lo solicitado y, en consecuencia, citar a los intervinientes a una audiencia de conciliación.

OTROSÍ: Solicitamos tener por acompañado el informe en derecho elaborado por los profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Chile señores Cristián Maturana Miquel y Javier Maturana Baeza, sobre la procedencia y conveniencia de que el H. Tribunal efectúe un llamado a conciliación en el procedimiento no contencioso de autos.

Los autores, con respaldo en la doctrina procesal moderna y en la jurisprudencia de este H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema, examinan y confirman la justificación legal y la pertinencia de emplear mecanismos autocompositivos de solución de conflictos, como la conciliación, en asuntos de libre competencia y, en particular, en asuntos no contenciosos como el de autos. Sus conclusiones son las que siguen²⁰:

“1. La garantía fundamental a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 19 N°3 de la CPR, debe ser entendida de una manera amplia, por lo que todos los tribunales deben proveer a los justiciables de los mecanismos alternativos de resolución de controversias que sean necesarios para permitir su solución de forma autocompositiva y de manera adecuada a los intereses involucrados.

Por lo mismo, en forma consistente con lo anterior, nuestro legislador consagró una norma general que impone a todos los jueces el deber ‘promover el empleo de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, como la conciliación’ (artículo 3 bis del CPC).

Este deber se extiende también al TDLC, como se desprende del claro sentido y ubicación de la norma legal referida, la cual pretende tener una aplicación respecto de todos los jueces y respecto de todos los tipos de procedimientos judiciales.

2. En materia de libre competencia, nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido expresamente dos mecanismos de resolución de conflictos de carácter autocompositivo, a saber, los acuerdos extrajudiciales y la conciliación.

Como ha destacado la doctrina y la jurisprudencia del TDLC, los acuerdos extrajudiciales deben resultar procedentes tanto respecto de los asuntos contenciosos, como respecto de los asuntos no contenciosos, en tanto el legislador no habría efectuado distinción alguna a su

²⁰ Informe en Derecho, §III; pp.21-23. Los énfasis son añadidos.

respecto en el artículo 39 letra ñ) del DL 211 y en razón de ser la finalidad de dichos acuerdos el “desjudicializar los casos de competencia”, lo que incluye a ambos tipos de asuntos.

Por lo mismo, en tanto que ‘donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición’, se debe concluir que también debe resultar procedente que el TDLC pueda llamar a conciliación a las partes involucradas tanto en los asuntos contenciosos, como en los asuntos no contenciosos.

Por lo demás, así lo ha confirmado reiteradamente la Excma. Corte Suprema al llamar a conciliación en asuntos no contenciosos de libre competencia, como ocurrió en el procedimiento no contencioso caratulado “Consulta de Ferrocarril del Pacífico S.A. sobre Terminal Intermodal Barrancas” (Rol NC N°464-2020 ante el TDLC e Ingreso Rol N°4.041-2022 ante la Excma. Corte Suprema), resultando esta conciliación exitosa y habiéndose puesto término al procedimiento por su intermedio.

A esta conclusión no podría oponerse la ausencia de una regla legal expresa que señale explícitamente que la conciliación resulta procedente en el procedimiento no contencioso ante el TDLC, de la misma manera que en el derecho comparado no se ha considerado que la ausencia de reglas explícitas sobre la aplicación de la mediación en el derecho de la competencia impida su uso en este ámbito. En este sentido cabe tener presente que el artículo 31 del DL 211 sólo establecería reglas procedimentales mínimas para el procedimiento no contencioso ante el TDLC, pero no excluye la aplicación de las reglas ordinarias básicas que son aplicables a todo tipo de procedimiento.

3. Teniendo presente lo anterior, las normas legales, las garantías fundamentales y principios básicos invocados hacen necesario que el TDLC llame a las partes a conciliación en el presente caso (en especial ante la solicitud de una de ellas), ya que el asunto en cuestión admite soluciones constructivas de “suma no nula” respecto de una relación permanente en el tiempo.

Además, el llamado a conciliación resulta indispensable en este caso para la construcción de una solución autocompositiva que pueda tomar en consideración adecuadamente todos los otros asuntos, intereses y personas involucradas en los mercados conexos, así como las diversas aristas sectoriales vinculadas, balanceándolos adecuadamente (e incluso yendo más allá de lo que el TDLC podría imponer mediante una decisión heterocompositiva en el proceso adjudicativo de carácter no contencioso).

Por último, cabe tener presente que una conciliación exitosa permitiría ahorrar costos y tiempo de la FNE, de las partes aportantes y del TDLC, ya que la aprobación por parte de este tribunal de un acuerdo alcanzado por las partes mediante la conciliación haría innecesaria la dictación de una resolución de término, así como se evitaría la interposición de recursos de reclamación por las partes satisfechas en sus intereses (evitándose incluso un desgaste de recursos y de tiempo por parte de la Excma. Corte Suprema).

4. Por tanto, **se puede concluir que resulta procedente que el TDLC pueda llamar a las partes a conciliación en este caso y que incluso resulta indispensable que así lo haga para poder explorar el logro de un medio de solución de conflicto**

autocompositivo que asegure la adecuada solución del presente asunto,
asegurando a las partes la tutela efectiva de sus derechos mediante vías constructivas (porque, aunque ello fracasara, así obtendría una mejor información respecto de este asunto que si tuviere que llegar a resolverlo en forma heterocompositiva)".

Sírvase el H. Tribunal: tener por acompañado, con citación, el informe en derecho referido.