



TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN EL PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

Tamara Sandoval B. & Valentina Guedeney O.

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN EL PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

Tamara Sandoval Bravo¹
Valentina Guedeney Ortiz²

Abstract: La normativa de libre competencia en Chile posee un carácter flexible, que resulta necesario para poder adaptarse a la rápida evolución de los mercados. Con todo, dicha flexibilidad también abre un espacio para que las autoridades, especialmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Corte Suprema, suplan aquellos vacíos que el DL 211 no regula, especialmente en materia procedimental. En ese contexto, la presente investigación busca hacer un repaso de las tendencias jurisprudenciales y su evolución respecto de 3 aspectos: (i) supletoriedad del Código de Procedimiento Civil respecto del DL 211; (ii) procedencia del recurso de hecho; (iii) forma de acompañar los informes en derecho en libre competencia y (iv) procedencia y valor probatorio de la absolución de posiciones.

¹ Investigadora del Centro Competencia (CeCo) de la Universidad Adolfo Ibáñez. Egresada de Derecho de la Universidad de Chile, Diploma en Libre Competencia de la Universidad Adolfo Ibáñez y estudiante de Magíster en Regulación Económica de la misma universidad.

² Asistente de Investigación CeCo. Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Adolfo Ibáñez.

I. INTRODUCCIÓN

En Chile, el marco institucional de la libre competencia se encuentra esencialmente regulado en el Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante, “DL 211”), norma que desde su origen ha requerido de sucesivas modificaciones para poder adaptarse a la evolución y sofisticación de los mercados modernos. Una de las reformas más relevantes fue la promulgación de la Ley N° 19.911 de 2004, que dispuso la transición de un sistema administrativo, compuesto de comisiones preventivas y resolutivas, a uno esencialmente jurisdiccional, con el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “TDLC” o “Tribunal”) un órgano jurisdiccional especializado, independiente, de carácter técnico y composición colegiada integrada por abogados y economistas. En este sentido, se dotó al TDLC de un carácter mixto, que reflejaba la naturaleza híbrida no solo de los asuntos que conocía (que implican aspectos jurídicos y económicos), sino también de las funciones que podía ejercer. Así, el Tribunal posee una potestad jurisdiccional a través de la cual resuelve controversias de carácter litigioso y/o sancionatorio (procedimiento contencioso), y además ejerce una función consultiva y normativa (procedimiento no contencioso), permitiendo que el TDLC actúe de forma preventiva y adaptativa.

Por otra parte, dada la amplitud de los preceptos del DL 211, basados en conceptos jurídicos indeterminados, contar con una normativa flexible es esencial. Esta flexibilidad permite que el TDLC, a través de su jurisprudencia, actualice los estándares de análisis ante realidades emergentes como la economía digital, el *interlocking* o la sostenibilidad, asegurando que la protección de la eficiencia económica y el bienestar del consumidor no queden obsoletos ante las nuevas tendencias y el dinamismo del mercado.

Con todo, esa naturaleza flexible que permea todos los aspectos de la institucionalidad y normativa de libre competencia, implica que muchos aspectos, especialmente relativos a las reglas procedimentales, no estén detallados en la norma, por lo que el TDLC y la Corte Suprema han tenido un rol esencial para crear y dotar de contenido a las reglas aplicables, a partir de una interpretación particular de las normas, que, como se verá, puede depender en gran parte de la composición de los ministros del Tribunal o de la sala de la Corte Suprema que dicten la resolución.

En línea con lo antedicho, este artículo revisará cómo ha evolucionado la forma en que el TDLC -y la Corte Suprema en ciertos casos- ha resuelto ciertos dilemas procesales ante la falta de norma expresa que lo regule o debido a un cambio de interpretación de las reglas existentes. Si bien existen otras materias que podrían ser abordadas en una futura investigación, en el presente trabajo se abordarán los siguientes temas: (i) supletoriedad del CPC respecto de los procedimientos ante el TDLC; (ii) procedencia del recurso de hecho en los procedimientos ante el TDLC; (iii) forma de incorporar como prueba los informes en derecho y (iv) la procedencia y valor probatorio de la absolución de posiciones en sede contenciosa de libre competencia.

II. LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL RESPECTO DEL DL 211

1. La supletoriedad en los términos del DL 211

Dada su regulación abierta y flexible, la arquitectura procesal del sistema de libre competencia en Chile depende en gran parte de la aplicación y creación de reglas y criterios por parte del Tribunal, así como de la remisión a otras normas del sistema jurídico chileno. Sobre este último punto, la norma más relevante aplicable al procedimiento de libre competencia es el artículo 29 del DL 211, que establece que “[l]as normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil [en adelante “CPC”] se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes [que regulan el procedimiento contencioso³], en todo aquello que no sean incompatibles con él”.

Como se puede observar, se trata de un diseño con una evidente asimetría normativa: mientras el artículo 29 establece de manera explícita que las normas de los Libros I y II del CPC se aplicarán supletoriamente al procedimiento contencioso, la ley guarda silencio respecto a los procedimientos no contenciosos, limitándose su regulación únicamente a lo dispuesto en el artículo 31 del DL 211.

De la revisión de la Historia de la Ley N°19.911⁴, se evidencia que en la discusión acerca de la naturaleza de las funciones del Tribunal, el legislador parece haber diseñado los procedimientos no contenciosos bajo una lógica más cercana al Derecho Administrativo que al procedimiento civil tradicional, asumiendo que la función del TDLC en estos casos es regulatoria y preventiva, y no sancionatoria. Sin embargo, la práctica ha demostrado que la tramitación de estos asuntos requiere igualmente de una estructura procesal que el DL 211 no provee íntegramente, lo que ha llevado a que, en los hechos, se haya extendido la aplicación de diversas normas procesales civiles a todos los procedimientos seguidos ante el TDLC.

A continuación, se explorarán algunos casos que ejemplifican las distintas formas en que el TDLC ha abordado el carácter supletorio del CPC, tanto en el procedimiento contencioso como no contencioso:

³ Artículos 19 a 29 del DL 211.

⁴ Ver Historia de la ley N°19.911, discusión en Sala de fecha 2 de abril de 2003. Sesión 38. Legislatura 348. Pp. 168 y ss.

a. Procedimiento contencioso y la supletoriedad directa:

Como punto de partida, existen algunos ejemplos de la aplicación supletoria directa que ha realizado el TDLC de las normas del CPC en procedimientos contenciosos, cuando se ha enfrentado a diferentes instituciones o aspectos procesales.

- **Acumulación de autos.** *Demanda de Sindicato de Trabajadores Independientes Chile Taxi contra Maxi Mobility Chile II SpA. y Otros (Rol C-319-17). Sentencia del TDLC N°176/2021, de 15 de marzo de 2021 (C. 12°):* contiene una mención expresa a la supletoriedad del CPC al procedimiento contencioso en libre competencia, particularmente, a la acumulación de autos.

*“Que, sobre este punto, preciso es recordar que el artículo 29 del Decreto Ley N° 211, dispone que “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”. **Tal supletoriedad cobra aplicación, por cierto, en todos los aspectos procedimentales no previstos en la normativa especial, como ocurre con la figura de la acumulación de autos.***

Por lo dicho, es menester acudir al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, norma que ordena la acumulación “siempre que se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia”, incluyendo, entre otras situaciones, a aquellas acciones que “emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos”.

- **Apercibimiento en exhibición de documentos.** *Demanda de Servicios de Correspondencia Envía Limitada contra Empresa de Correos de Chile y otro (Rol C-359-2018). Resolución del TDLC de 11 de julio de 2019:* dio aplicación a los apercibimientos de sede civil respecto de la exhibición de documentos, relativos a las medidas de apremio disponibles para el cumplimiento de la exhibición, así como de la preclusión del derecho de hacer valer dichos documentos en el juicio.

*“se ordena a Correos de Chile exhibir los documentos singularizados en los números 1 a 15 de la presentación. Para estos efectos se fija la audiencia para el 21 de agosto de 2019, a las 15:30 horas. Se ordena a la exhibiente acompañar un listado de los documentos a exhibir en la audiencia citada. Déjese en autos copia de los documentos exhibidos, a costa de la parte que solicitó la diligencia. Cítese por cédula, a costa de la parte solicitante, **bajo los apercibimientos de los artículos 274, 277 y 349 del Código de Procedimiento Civil ("CPC").**”*

- **Regulación de la exhibición de documentos.** *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Brinks Chile S.A. y otras (Rol C-430-2021). Resolución del TDLC de 10 de enero de 2022:* expuso que la exhibición de documentos se encontraba regulada en el CPC, como medida prejudicial y como medio de prueba, detallando cuándo era procedente en cada caso siguiendo los artículos de dicho código.

*“Al folio 50: a lo principal, no ha lugar, atendido que, tal como este Tribunal ha señalado con anterioridad en la causa rol C N° 386-2019, en resoluciones de 23 de enero, 4 y 18 de febrero de 2020, de fojas 174, 212 y 226, respectivamente, **la exhibición de documentos se encuentra regulada como medida prejudicial y como medio de prueba en el Código de Procedimiento Civil (“CPC”).** En primer lugar, **en cuanto medida prejudicial, solo procede en favor del demandante para preparar la demanda, según lo dispuesto en el artículo 273 del CPC.** Luego, como medio de prueba, su procedencia requiere que lo que se solicita exhibir tenga relación directa con la cuestión debatida, lo que solo puede ocurrir una vez trabada la litis, esto es, contestado el requerimiento por todas las partes requeridas, **de acuerdo con el artículo 349 del mismo Código.** Adicionalmente, acompañar al requerimiento los documentos fundantes de la acusación no es un requisito legal y, no hacerlo, no afecta el derecho a defensa de las partes ni su posibilidad de contestar el requerimiento, toda vez que ellas podrán imponerse del expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica en la etapa procesal correspondiente”.*

- **Requisitos para la procedencia de la excepción de cosa juzgada.** *Demanda de Cervecería Chile S.A. en contra de Compañía Cervecerías Unidas S.A. (Rol C-487-2023). Resolución del TDLC de 23 de mayo de 2024:* Al momento de resolver y rechazar una excepción de cosa juzgada presentada por la parte demandada, a propósito de una conciliación parcial que había alcanzado dicha parte con la FNE, el Tribunal se refirió a las normas del CPC que regulan los requisitos de procedencia de dicha institución.

*“Cuarto: **Que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) dispone que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen el efecto de cosa juzgada, que puede ejercerse vía acción o excepción.** Luego, **el artículo 177 de dicha norma establece los requisitos para su concurrencia**, a saber: (i) la existencia de un fallo firme que le preceda; (ii) que en ambos juicios la cosa demandada haya sido igual; (iii) que la causa de pedir en ambos juicios sea idéntica; y (iv) que la demanda impetrada sea interpuesta entre las mismas personas. Al respecto, la doctrina ha calificado los requisitos de mismos sujetos, causa de pedir y cosa pedida como “triple identidad” (véase, por ejemplo, Stoeihrel Maes, Carlos. 2021. De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes. Editorial Jurídica de Chile, séptima edición. p.145)”.*

Estos son solo algunos ejemplos de las múltiples ocasiones en que el TDLC ha aplicado expresamente las normas del CPC, debido a la supletoriedad que dichas normas tienen para el procedimiento contencioso.

b. Procedimientos no contenciosos y supletoriedad indirecta

Como mencionamos anteriormente, el DL 211 no incluye una norma que conceda una supletoriedad directa del CPC respecto de los procedimientos no contenciosos. Sin embargo, en la práctica, las autoridades han dado aplicación a diversas normas procesales de los Libros I y II del CPC, con el objeto de asegurar la correcta continuidad y prosecución de este procedimiento. Esto se refleja tanto en la aplicación de normas comunes a todo procedimiento, como aquellas relativas a los plazos o la forma y requisitos de las notificaciones, como también a materias específicas de los procedimientos de esta naturaleza, como se verá a continuación.

- **Definición de concepto de asunto no contencioso.** *Consulta de FNE sobre operación conjunta de plantas de almacenamiento de combustibles líquidos (Rol NC N° 517-2022). Sentencia de la Corte Suprema, de 21 de julio de 2023 (Rol N° 171.797-2022) (C. 5°):* la Corte, conociendo de un recurso de reclamación, revocó la resolución del TDLC, aplicando la definición de asunto no contencioso del Art. 817 del CPC, como aquellos en que la ley requiere la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes.

“Debiendo si, dejarse establecido que la consulta no puede, en todo caso, instrumentalizarse, utilizándola para una decisión anticipada de un asunto contencioso y así restringir las posibilidades de defensa de la contraria, puesto que las medidas que es posible adoptar en uno y otro procedimiento tienen una naturaleza distinta, tratándose en este caso de disposiciones meramente preventivas, destinadas a evitar eventuales infracciones a la libre competencia y no a juzgar responsabilidad. El asunto sometido al conocimiento del tribunal, no debe implicar – como se dijo- la existencia de una controversia entre partes, sino sólo la petición para que se emita un pronunciamiento judicial de calificación o determinación de la posible disconformidad entre ciertos hechos singulares y la libre competencia, apreciada en un mercado relevante concreto”.

- **Naturaleza del procedimiento no contencioso y su concepto.** Consulta de la Subtel sobre el límite máximo de tenencia de derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico (Rol NC-448-2018). Resolución del TDLC N°59/2019, de 4 de diciembre de 2019 (C. 4°): remite al artículo 817 del CPC para determinar el concepto de asunto no contencioso.

“CUARTO: Que es claro que la naturaleza del procedimiento involucrado es no contencioso principalmente porque no cuenta con las características y principios que informan el previsto en los artículos 18 N° 1 y 19 a 29 del D.L. N° 211.

La doctrina es pacífica en señalar que en un procedimiento de carácter no contencioso el órgano público conoce de materias en que se parte del supuesto de la falta de controversia jurídica, sin que exista propiamente una acción, proceso y partes -e incluso cosa juzgada-, sino que un requirente o interesado y órgano requerido; y que tampoco haya pronunciamiento de una sentencia, sino un dictamen, declaración o resolución. La jurisdicción no contenciosa definida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil es la que habilita a un tribunal para conocer de determinados asuntos que no son pleitos y que la ley entrega expresamente a su conocimiento. Es decir, existe cuando la ley llama a un tribunal a intervenir en un asunto determinado en el cual no hay controversia jurídica.”

- **Cumplimiento incidental.** Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020, Rol NC-463-2020. Sentencia de la Corte Suprema, de 7 de junio de 2024 (Rol 141301-2022) (C. 7° y 8°): Al momento de revisar un recurso de queja interpuesto por la FNE en contra de ministros del TDLC, la Corte invocó los artículos 231, 233, 237 y 238 del CPC como aplicables al procedimiento no contencioso para efectos del cumplimiento de las resoluciones dictadas en este tipo de procedimiento:

“SÉPTIMO: Que el procedimiento específico en que enmarca la controversia se encuentra regulado, de manera especial, en el artículo 31 del Decreto Ley N.º 211, en relación con su artículo 18 N.º 2.

Como es sabido, esta última regla otorga competencia al TDLC para: “Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.

A su turno, el artículo 31 de dicho Decreto Ley comienza ordenando que “El ejercicio de las atribuciones a que se refieren los números 2), 3) y 4) del artículo 18, así como la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de

disposiciones legales especiales, se someterán al siguiente procedimiento”, sin que en los párrafos que le siguen se contemple precepto alguno referido al cumplimiento de las resoluciones de término.

OCTAVO: Que, entonces, no existiendo disposiciones especiales aplicables a la materia, para efectos del cumplimiento de esta clase de resoluciones debe acudir a lo previsto en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 231, inciso 1º expresa: “La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia. Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria en conformidad a la ley”.

Como se puede observar de los casos recién expuestos, aunque el DL 211 no establece expresamente la aplicación supletoria del CPC para los procedimientos no contenciosos, tanto la jurisprudencia del TDLC y como de la Corte Suprema han reconocido la necesidad de recurrir a dicho cuerpo legal para integrar vacíos procedimentales. Ello, como se verá en la siguiente sección, también se ha observado a propósito de la procedencia del recurso de hecho en procedimiento no contenciosos.

Los fallos analizados muestran, por una parte, que el concepto de asunto no contencioso, que no se encuentra definido en el DL 211, se ha construido a partir del artículo 817 del CPC, de manera de poder excluir aquellas materias en que exista una controversia que deba ventilarse en un procedimiento contencioso. Por otra parte, estos casos también evidencian que ciertas normas del CPC pueden aplicarse supletoriamente para asegurar la aplicación de ciertas instituciones a este procedimiento. En síntesis, a partir de la actividad de los tribunales, se identifica la existencia de una supletoriedad funcional, aunque indirecta, del CPC en los asuntos no contenciosos de libre competencia.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE HECHO

1. ¿Qué es el recurso de hecho?

Se puede definir como aquel que se interpone por la parte agraviada ante un tribunal superior jerárquico para que se pronuncie respecto de la concesión de un recurso de apelación no admitido a tramitación por un tribunal inferior, o bien cuando se concede una apelación que es improcedente o si los efectos bajo los cuales fue concedido -devolutivo o suspensivo- no es el correcto. Este recurso se encuentra consagrado en los artículos 196, 203 a 206 del Libro I del CPC.

2. Recurso de hecho en Libre Competencia

En materia de libre competencia, este recurso se utiliza para efectos de que enmiende una resolución errónea dictada por el TDLC en relación con la admisibilidad del recurso de reclamación. Respecto a su regulación, el DL N°211 no lo contempla expresamente, por lo que se podría inferir que no sería procedente. Sin embargo, y en razón de lo señalado en la sección anterior, el recurso de hecho podría tener aplicación en virtud del artículo 29 del DL 211, puesto que las normas que lo regulan se encuentran contenidas en los Libros I del CPC. Aunque, en cualquier caso, su procedencia estará limitada a que su aplicación no sea incompatible con el procedimiento regulado en el DL 211.

Ahora bien, teniendo en consideración que el recurso de hecho es analizado y resuelto por el tribunal superior jerárquico, para efectos de estudiar su procedencia será necesario revisar diferentes sentencias de la Corte Suprema. Como veremos a continuación, la discusión no solo se da respecto de los casos en que procedería acoger un recurso de hecho, sino que la controversia también apunta a aspectos más básicos, es decir, si es realmente procedente que la parte agraviada por la inadmisibilidad de un recurso de reclamación puede interponer este recurso.

Sin embargo, esto está lejos de ser una discusión sencilla, ya que la Corte Suprema se ha pronunciado en diversos fallos sobre esta materia, exponiendo diferentes posturas a lo largo de los años. Es por ello, que se expondrán las diferentes corrientes por las que ha evolucionado la jurisprudencia del máximo tribunal a lo largo del tiempo. De este modo, el análisis se organizará en tres etapas: (i) una primera, en que los recursos son sistemáticamente rechazados; (ii) una segunda, de carácter intermedio, en la que se observa un criterio oscilante entre recursos que son acogidos y otros rechazados; y (iii) una tercera, en la que el rechazo vuelve a consolidarse como el criterio predominante y hasta ahora vigente.

3. Primera etapa: rechazo sistemático del recurso de hecho (años 2009 - 2010)

- **Rechazo del recurso de hecho.** *Consulta de GLR Chile Ltda. y otros sobre participación en los concursos públicos para la renovación de concesiones de radiodifusión (Rol N°2221-2009). Sentencia Corte Suprema, de 25 de junio de 2009.* Un primer ejemplo que retrata el rechazo sistemático de la Corte Suprema se da a propósito de un recurso de hecho interpuesto por la Compañía Chilena de Comunicaciones en contra de una resolución⁵ del TDLC que denegó la concesión de un recurso de reclamación. La resolución impugnada había sido dictada en un procedimiento no contencioso y se limitó a autorizar la participación de las consultantes en concursos públicos de renovación de concesiones de radiodifusión, señalando que debían ajustarse al marco legal vigente. La Corte sostuvo que, conforme al artículo 31 inciso final del DL N°211, el recurso de reclamación solo procede respecto de resoluciones que fijen condiciones que deban cumplirse en actos o contratos, lo que no ocurría en este caso, pues la resolución únicamente contenía una referencia al régimen legal aplicable (C. 1° a 3°). En consecuencia, la Corte concluyó que el TDLC actuó correctamente al no admitir a tramitación el recurso de reclamación, rechazándose el recurso de hecho deducido (C. 5° y 6°).

Por su parte, los ministros Oyarzún y Carreño efectuaron una prevención, y agregaron que el recurso de hecho se trata de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente señalados en la ley, donde se encuentra previsto únicamente para impugnar decisiones relativas al recurso de apelación, por lo que resultaba improcedente respecto de las resoluciones que deniegan un recurso de reclamación.

- **Rechazo del recurso de hecho.** *Solicitud de la Empresa Portuaria Valparaíso sobre Licitación de Concesión Portuaria del Frente de Atraque N°2 del Puerto de Valparaíso (Rol N°7467-2009). Sentencia Corte Suprema, de 25 de marzo de 2010.* La Corte conoció del recurso de hecho interpuesto por la sociedad Terminal Pacífico Sur Valparaíso contra la resolución⁶ del TDLC que declaró improcedente un recurso de reclamación deducido en contra del Informe N°5/2009. Tal informe fue emitido ante una consulta de la Empresa Portuaria de Valparaíso sobre las condiciones de competencia para la licitación del Frente de Atraque N°2 del puerto. El recurrente sostuvo que el informe, además de incorporar condiciones discriminatorias, ilegales y arbitrarias, constituía en realidad una resolución que ponía término al procedimiento y fijaba condiciones, por lo que debía ser impugnable mediante reclamación (C. 1° a 3°).

⁵ Causa TDLC, Rol NC°295-2008.

⁶ Causa TDLC, Rol NC 313-2008.

El TDLC, en su informe a la Corte, defendió la improcedencia del recurso de reclamación señalando que el artículo 31 del DL N°211 distinguía entre informes y resoluciones, donde los primeros (emitidos en virtud de leyes especiales) sólo serían susceptibles de reposición, mientras que las resoluciones dictadas en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales podían ser objeto de reclamación en la medida en que se fijan condiciones. La Corte por su lado, sostuvo que el recurso de hecho, regulado en el CPC, era un medio extraordinario destinado únicamente a impugnar la concesión o denegación de apelaciones y no de otros recursos. (C. 4° a 6°).

Sobre esa base, la Corte concluyó que el recurso de hecho era improcedente, pues se dirigía contra la negativa de conceder un recurso de reclamación, supuesto no contemplado por la ley. En consecuencia, rechazó el recurso deducido, reafirmando que este mecanismo no podía extenderse fuera de los casos expresamente previstos por el legislador (C. 7° y 8°).

Pese a lo anterior, la decisión fue adoptada con un voto disidente por parte de la Ministra Araneda, en el cual sostuvo que el recurso de hecho sí resultaba aplicable en materia de libre competencia, en atención al carácter supletorio del CPC y a la naturaleza del recurso de reclamación como equivalente funcional de la apelación. A juicio de la Ministra, el pronunciamiento del TDLC, fijaba condiciones para la licitación portuaria, por lo que debía considerarse reclamable y tramitarse el recurso respectivo, en resguardo del principio de la doble instancia o de revisión por el superior jerárquico.

- **Rechazo del recurso de hecho.** *Solicitud de informe de Empresa Portuaria Coquimbo sobre licitación de los sitios 1 y 2 del frente de atraque del Puerto de Coquimbo (Rol N°3733-2009). Sentencia Corte Suprema, de 27 de octubre de 2010.* El Sindicato de Trabajadores Portuarios de la Empresa Portuaria de Coquimbo interpuso un recurso de hecho en contra de la resolución⁷ del TDLC que no concedió un recurso de reclamación deducido frente al Informe N°4/2009. Dicho informe fue emitido en un procedimiento no contencioso relativo a la licitación del frente de atraque de los sitios 1 y 2 del puerto de Coquimbo. El Sindicato sostuvo que el informe fijaba condiciones y que, conforme al artículo 31 del DL N°211 (en su redacción vigente), procedía el recurso de reclamación respecto de resoluciones dictadas en asuntos no contenciosos que impusieran condiciones (C. 1° y 2°).

Sin embargo, la Corte resolvió rechazar el recurso de hecho, señalando que el artículo 31 del DL 211 distinguía entre informes y resoluciones, siendo los primeros únicamente susceptibles del recurso de reposición y no de reclamación, tal como había sostenido el TDLC en el caso anterior. Por lo tanto, al haber emitido el TDLC el

⁷ Causa TDLC, Rol NC 303-2008.

informe, se trataría de una resolución no reclamable en los términos del referido decreto ley (C. 3° a 5°).

El Ministro Juica, además efectuó una prevención, y señaló que el recurso de hecho era un medio impugnatorio extraordinario previsto exclusivamente respecto del recurso de apelación en el CPC, por lo que no resultaba procedente extenderlo al recurso especial de reclamación contemplado en el DL N°211.

Conclusión primera etapa

De los casos expuestos hasta el momento, se puede observar como el TDLC interpretó de manera estricta la procedencia tanto del recurso de hecho como de la reclamación. Así, un argumento que se reitera es la distinción que efectúa el artículo 31 del DL 211, entre informes y resoluciones, donde establece que el recurso de reclamación sólo puede ser interpuesto respecto de las últimas.

Asimismo, también se puede observar casos en que la Corte Suprema, generalmente a través de prevenciones de sus Ministros, realiza una aplicación aún más estricta, donde sostiene que el recurso de hecho, es de carácter extraordinario, por lo que solo sería procedente en los casos expresamente establecidos en la ley, es decir, únicamente para revisar decisiones relativas a la apelación. Bajo esa lógica, su utilización respecto del recurso de reclamación (propio del régimen de libre competencia), sería improcedente, lo que consolida un criterio formalista y restrictivo en la admisibilidad de tal medio de impugnación.

Sin embargo, en uno de los fallos expuestos también es posible observar parte de los primeros argumentos para sostener su plena procedencia, lo cual se encontraría reafirmado en la aplicación supletoria del CPC al procedimiento de libre competencia y el respeto del principio de doble instancia.

4. Segunda etapa: Ausencia de un criterio claro de la Corte Suprema (años 2013 - 2023)

- **Acoge recurso de hecho.** *Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía "Tarifas on-net/off-net" y de las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones. Sentencia Corte Suprema, de 11 de abril de 2013 (Rol N°269-2013).* Tu Ves S.A. interpuso un recurso de hecho contra la resolución⁸ del TDLC que había denegado el recurso de reclamación presentado contraparte del contenido de la Instrucción de Carácter General ("ICG") N°2/2012. El Tribunal sostuvo en su informe a la Corte Suprema que dicho recurso era improcedente porque, en procedimientos no contenciosos, la reclamación sólo procedería respecto de

⁸ Causa TDLC: Rol NC 386-2010.

resoluciones de término que fijen (o no) condiciones en consultas específicas (artículo 18 N°2 del DL N°211), y no respecto de ICG dictadas en ejercicio de su facultad normativa (artículo 18 N°3), las que no tendrían naturaleza jurisdiccional impugnabile por esa vía (C. 1° y 2°).

La Corte Suprema examinó las normas aplicables y concluyó que el inciso final del artículo 31 del DL N°211 no distinguía entre tipos de resoluciones de término, por lo que no podía limitarse el recurso de reclamación sólo a aquellas dictadas en procedimientos de consulta. Además, considerando la jurisprudencia⁹ del Tribunal Constitucional, señaló que las ICG constituían decisiones emanadas de un órgano jurisdiccional especial, sujetas a control judicial. Por lo mismo, la Corte destacó que la reforma introducida por la Ley N°20.361 de 2009 amplió expresamente la procedencia del recurso de reclamación a todas las resoluciones de término (salvo los informes que por determinadas normas deba emitir el TDLC), ya sea fijen o no condiciones, lo que incluiría las ICG, especialmente por su amplio potencial de impacto en los mercados (C. 3° a 7°).

Así, la Corte estimó que negar la reclamación sería contradictorio con la legislación vigente y con la lógica de control jurisdiccional de decisiones que, como las ICG, que pueden afectar a toda una actividad económica. Debido a lo anterior, acogió el recurso de hecho, declaró admisible el recurso de reclamación, y ordenó su tramitación conforme a derecho, reafirmando que dicho recurso sería la vía idónea para revisar la juridicidad de las decisiones del TDLC en tal materia (C. 8° a 10°).

- **Rechazo de recurso de hecho, con posterior actuación de oficio.** *Demanda de Eléctrica Puntilla S.A. e Hidromaule S.A. contra la Comisión Nacional de Energía. Sentencia Corte Suprema, de 20 de octubre de 2022 (Rol N°12220-2022).* Eléctrica Puntilla S.A. e Hidromaule S.A. interpusieron un recurso de hecho contra la resolución¹⁰ del TDLC que declaró improcedente un recurso de reclamación. Dicho recurso se dirigía contra la decisión del Tribunal que, al acoger una reposición deducida por la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), sustituyó el procedimiento contencioso por uno de recomendación normativa (artículo 18 N° 4 del DL N° 211), a fin de analizar la compatibilidad con la libre competencia de la denominada “Condición de Inflexibilidad” contenida en la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que utilicen Gas Natural Licuado Regasificado (C. °1).

El TDLC, al momento de emitir su informe, sostuvo que la improcedencia del recurso de reclamación estaba fundada en el tenor literal del artículo 27 del DL N°211 y por la naturaleza accesoria del asunto resuelto en la resolución recurrida. Por su parte, para

⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 391-2003, 7 de octubre de 2003, C. 13° y 14°.

¹⁰ Causa TDLC: Rol C-435-2021.

resolver el recurso de hecho, la Corte Suprema repasó su jurisprudencia¹¹ según la cual la procedencia de la reclamación depende de que la resolución ponga término al procedimiento, sin atender a su contenido. De este modo, lo resuelto por el TDLC -de corregir el procedimiento- no podría ser catalogado como una decisión de término, por lo que no se configurarían los supuestos para la procedencia del recurso de hecho (C. 2° a 4°).

Sin perjuicio de este rechazo, la Corte terminó actuando de oficio y ordenando que se de tramitación a la reclamación presentada por los demandantes. Ello fundado en que considera procedente la vía contenciosa para analizar la supuesta infracción de la norma técnica antes mencionada.

- **Acoge recurso de hecho, con voto en contra.** *Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. y otro sobre la ejecución de ciertas resoluciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones relativas a la banda de frecuencias 3400-3600 MHz. Sentencia Corte Suprema, de 1 de junio de 2023 (Rol N°7895-2023).* La Corte Suprema conoció de un recurso de hecho interpuesto por WOM S.A. en contra de una resolución¹² del TDLC, dictada en un procedimiento no contencioso. En dicha causa, el Tribunal había emitido la Resolución N°62/2020, relativa a la ejecución de ciertas resoluciones dictadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”) sobre las concesiones otorgadas en la banda de frecuencia 3.400-3.600 MHz. El TDLC estableció en su resolución que no podía interpretarse que los actuales concesionarios de esa banda quedarán eximidos de participar en futuros concursos públicos para prestar servicios móviles. Dos años después de la dictación de la Resolución N°62/2020, la Subtel interpuso un recurso de aclaración, rectificación y enmienda de esa resolución, y ante el rechazo de este último, un recurso de reposición. El Tribunal terminó por acoger este último recurso de reposición y determinó que la restricción sólo se refería a la ejecución de las resoluciones exentas mientras estuvieran vigentes, sin limitar la facultad de la Subtel de modificar concesiones conforme a la normativa sectorial (C. 1°).

Frente a esta decisión, WOM interpuso un recurso de reclamación, solicitando dejar sin efecto la aclaración efectuada por el Tribunal, no obstante, este fue declarado improcedente, por estimarse que la resolución que acoge una aclaración no constituía una “resolución de término” susceptible de un recurso de reclamación conforme al artículo 31 del DL N°211. Ante ello, WOM dedujo recurso de hecho ante la Corte Suprema, alegando que la resolución aclaratoria modificaba sustancialmente una sentencia ejecutoriada y que, al impedir su revisión, se habían vulnerado principios elementales del debido proceso (C. 1°).

¹¹ Causas Corte Suprema: roles N°269-2013, N°25.013-2019, N°104.408-2020.

¹² Causa TDLC: Rol NC-449-2018.

La Corte acogió el recurso de hecho. Señaló que, conforme al artículo 31 del DL N°211, las resoluciones de término dictadas en procedimientos no contenciosos eran reclamables, y que la resolución que acoge un recurso de aclaración compartía la misma naturaleza jurídica de la resolución aclarada. En consecuencia, si la Resolución N°62/2020 era una sentencia de término, la decisión que la aclaró (y que incidió en su alcance) también debía considerarse como tal, y por ende, debía ser susceptible de recurso de reclamación. Así, la Corte enfatizó que no hacerlo supondría una restricción al derecho al recurso, y por tanto, a la garantía del debido proceso (C. 5° a 8°).

No obstante, hubo un voto en contra por parte de la Abogada Integrante Benavides, quien estimó rechazar el recurso de hecho, dado que consideró que la resolución aclaratoria no constituía una resolución de término, pues no resolvía el fondo del asunto, no siendo por tanto, susceptible de una reclamación.

Conclusión segunda etapa

A diferencia de la etapa anterior, en esta se adopta una interpretación más amplia del artículo 31 del DL N°211 entendiendo que el recurso de reclamación procede respecto de toda resolución de término, sin distinguir según la naturaleza de la potestad ejercida por el TDLC. Así, decisiones dictadas en ejercicio de facultades normativas o en procedimientos no contenciosos (como las ICG o resoluciones aclaratorias que inciden en su alcance) pasan a considerarse susceptibles de control mediante reclamación, reforzando la idea de un control jurisdiccional efectivo sobre la actividad del Tribunal.

Así en esta etapa, el recurso de hecho deja de concebirse exclusivamente desde una óptica rígida vinculada a la apelación y pasa a operar como un mecanismo que, en ciertos supuestos, posibilita garantizar la correcta tramitación de la reclamación cuando ésta ha sido indebidamente denegada.

Sin embargo, esta fase no presenta una uniformidad absoluta, dado que la Corte de igual forma ha mantenido exigencias formales estrictas respecto del carácter terminal de la resolución impugnada, e incluso rechaza la procedencia de un recurso de hecho, aunque luego interviene de oficio para corregir el procedimiento. Esta coexistencia entre apertura interpretativa y cautela formal revela una etapa intermedia o de transición, en la cual el tribunal flexibiliza su criterio previo, pero sin abandonar las exigencias formales para su procedencia.

5. Tercera etapa: retorno al rechazo (años 2024 - presente)

- **Rechazo “verdadero” recurso de hecho.** *Demanda de Microblend Chile SpA en Procedimiento Concursal de Liquidación en contra de Sodimac S.A. Sentencia Corte Suprema, de 16 de septiembre de 2024 (Rol N°4368-2024).* Microblend Chile SpA interpuso recurso de hecho contra la resolución¹³ del TDLC que declaró improcedente el recurso de reclamación deducido en contra de la decisión que, acogiendo la reposición de la demandada, revocó la resolución que había rechazado una excepción dilatoria acogiendo, en su lugar, una excepción de incompetencia absoluta presentada por Sodimac S.A. Frente a ello, la recurrente dedujo recurso de reclamación, el que fue rechazado por improcedente, al considerar el TDLC que la resolución impugnada no tenía el carácter de sentencia definitiva. Contra dicha resolución, el demandante presentó un recurso de hecho ante el máximo tribunal (C. 1° y 2°).

La Corte Suprema examinó la normativa aplicable, en particular los artículos 27 del DL N° 211, 158 y 203 del CPC, y coincidió en que la resolución que acoge una excepción de incompetencia no constituía una sentencia definitiva, pues no resolvía la cuestión sustantiva debatida ni imponía o absolvía de las medidas contempladas en el artículo 26 del DL N° 211 (C. 3° y 4°).

Asimismo, la Corte recordó que el denominado “verdadero” recurso de hecho, regulado en el artículo 203 del CPC, estaba concebido para corregir la denegación indebida de un recurso de apelación. En consecuencia, concluyó que no concurrían los presupuestos que habilitaban su procedencia, ni siquiera en el evento de estimarlo extensible al recurso de reclamación contemplado en el artículo 27 del DL N° 211. Por ello declaró inadmisibles los recursos de hecho (C. 5°).

Por último, la Ministra Ravanales estimó realizar una prevención, señalando que el recurso de hecho era inadmisibles únicamente porque no se configuraba la hipótesis del artículo 203 del CPC, ya que no se estaba ante la denegación de un recurso de apelación, sino que de un recurso de distinta naturaleza.

- **Rechazo del recurso, por no tratarse de una apelación.** *Solicitud de la FNE de ejercer facultad prevista en el art. 12 A del DFL N°70 de 1988 del MOP sobre tarifas sanitarias, Sentencia Corte Suprema, de 24 de septiembre de 2025 (Rol N°2818-2025).* La FNE interpuso recurso de hecho contra la resolución¹⁴ del TDLC que declaró improcedente el recurso de reclamación deducido en contra del Informe N° 34/2024. Mediante dicho informe, el Tribunal rechazó la solicitud de la FNE y resolvió no ejercer la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 12 A del DFL N° 70 del Ministerio de Obras

¹³ Causa TDLC: Rol C-495-2023.

¹⁴ Causa TDLC: Rol NC-518-22.

Públicas¹⁵. La FNE sostuvo que la reclamación era procedente respecto de informes del Tribunal, conforme a la jurisprudencia, y que no era extemporánea, pues el plazo debía computarse desde la resolución de la reposición previamente deducida (C. 1°).

La Corte Suprema examinó el régimen del recurso de hecho conforme a los artículos 203, 204 y 205 del CPC, destacando que se trataba de un medio impugnatorio concebido para corregir la denegación indebida de un recurso de apelación. Asimismo, revisó la regulación especial del recurso de reclamación contenida en los artículos 27 y 31 del DL N° 211, subrayando que apelación y reclamación eran mecanismos distintos, con ámbitos y finalidades diversas, y que el propio decreto ley contemplaba expresamente los casos en que procedía la reclamación (C. 2° a 4°).

Sin entrar a pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del informe impugnado ni sobre su eventual carácter reclamable, la Corte concluyó que el recurso de hecho era improcedente, por haberse deducido respecto de la negativa de un recurso distinto de la apelación y, además, por tratarse de una resolución que no era apelable conforme al régimen especial aplicable, rechazando, en consecuencia, el recurso interpuesto por la FNE (C. 5°).

- **Rechazo de recurso de hecho con voto en contra.** *Solicitud de Informe de EPV sobre modificación de la forma de cálculo de porcentajes de participación en la carga establecidos para los agentes de naves en el Informe N° 20/2021. Sentencia Corte Suprema, de 15 de septiembre de 2025 (Rol N°36122-2025).* La FNE interpuso recurso de hecho contra la resolución del TDLC que declaró improcedente el recurso de reclamación deducido en contra del Informe N° 36/2025, de 29 de julio de 2025. La FNE solicitaba que la Corte Suprema corrigiera la negativa del TDLC y declarara admisible la reclamación presentada (C. 1°).

La Corte recordó que el denominado “verdadero” recurso de hecho, regulado en el artículo 203 del CPC, procedía únicamente cuando un tribunal inferior denegaba erróneamente un recurso de apelación. Así, señaló que se trataba de un recurso extraordinario, de derecho estricto y que sólo operaba en los casos expresamente contemplados por la ley. En consecuencia, al haberse negado en la especie un recurso de reclamación, y no uno de apelación, el recurso de hecho resultaba improcedente (C. 2° y 3°).

Por ello, la Corte rechazó el recurso interpuesto. Sin embargo, la decisión fue adoptada con el voto en contra del Ministro Carroza y de la Abogada Integrante

¹⁵ Esto se refiere a calificar como sujetas a fijación de precios por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios ciertos servicios asociados suministrados por empresas de servicio público sanitario que presentan características monopólicas y que, por ello, no pueden estar sujetas a un régimen de libertad tarifaria. Solicitud de la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 25 de noviembre de 2022, en causa Rol NC-518-22, p. 1.

Tavolari, quienes estuvieron por acogerlo, estimando que el artículo 31 del DL N° 211 no excluía la procedencia de la reclamación subsidiaria a la reposición y que, conforme a la jurisprudencia previa de la misma Corte, bastaba que la resolución pusiera término al procedimiento, ya sea que fijará condiciones o no, para habilitar su procedencia.

Conclusión tercera etapa

En esta última etapa, que es la vigente, la Corte Suprema vuelve a enfatizar que el recurso de hecho regulado en el artículo 203 CPC está concebido exclusivamente para corregir la denegación indebida de un recurso de apelación, y no puede extenderse a la negativa del recurso de reclamación previsto en el DL N°211. En esta etapa, la Corte retoma la interpretación estricta de este recurso extraordinario, el que sería solo procedente para los casos expresamente regulados en la ley, es decir, para la apelación. De este modo, los recursos son desestimados de plano, por lo que se descarta, por regla general, analizar la procedencia del recurso en relación al contenido y naturaleza de la resolución impugnada.

De este modo, la Corte consolida su visión de que el recurso de reclamación no es equiparable a la apelación, destacando que se trata de mecanismos distintos, con regulación, presupuestos y finalidades propias. De este modo, el razonamiento se desplaza desde el análisis de la naturaleza “terminal” de una resolución hacia una delimitación estricta del ámbito objetivo del recurso de hecho como medio impugnatorio extraordinario de derecho estricto.

Sin embargo, esta visión no es unánime en la Corte, como demuestra el último caso, dado que todavía se mantienen opiniones de Ministros que sostiene que si sería procedente este recurso respecto de la reclamación. Por lo que eventuales cambios en la integración de la sala que revise estos recursos en el futuro podría incidir en la postura que adopte la Corte Suprema.

IV. PROCEDENCIA Y FORMA DE INCORPORAR INFORMES EN DERECHO

1. Medios de prueba en Libre Competencia

El procedimiento contencioso seguido ante el TDLC se caracteriza por tener un sistema de libertad probatoria respecto de los medios de prueba que pueden utilizarse en el juicio. En efecto, el artículo 22 inciso segundo del DL 211 dispone que serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del CPC, y “todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes”.

A diferencia del sistema de prueba legal y tasada del procedimiento civil, la libertad probatoria que otorga el DL 211 permite que el TDLC admita antecedentes que carecen de regulación expresa en el CPC, siempre que resulten idóneos para acreditar los hechos relevantes del proceso.

Así, corresponde al propio Tribunal determinar tanto la admisibilidad del antecedente como su forma de incorporación y su valor probatorio, pudiendo recurrirse supletoriamente a las normas del Libro II del CPC en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 del DL N°211.

2. ¿Qué es un informe en derecho?

Pese a no existir una regulación expresa respecto de los informes en derecho en el DL N211, el TDLC ha reconocido su incorporación como medio de prueba dentro del procedimiento contencioso.

Tradicionalmente, los ha entendido como instrumentos privados emanados de terceros, los cuales deben acompañarse con citación¹⁶. Bajo esta concepción, el informe en derecho sería un medio de prueba documental, sujeto en principio a las reglas generales aplicables a los instrumentos privados.

Sin embargo, esta calificación no ha estado exenta de discusión. En materia de libre competencia, los informes en derecho suelen incorporar no solo argumentación jurídica sino también análisis económico, estadístico o técnico. En tales casos, el informe trasciende la mera exposición de una opinión jurídica y se aproxima funcionalmente a la prueba pericial, lo que ha dado lugar a cuestionamientos sobre su verdadera naturaleza jurídica.

Así, aunque formalmente se presente como prueba documental, el informe en derecho en sede de libre competencia exhibe rasgos que permiten considerarlo, al menos en ciertos casos, como un medio probatorio de carácter híbrido o diverso.

¹⁶ Causa TDLC: Rol C-519-2024, Resolución del 23.02.2023

Ahora, la amplitud del régimen probatorio también se manifiesta en las facultades del TDLC respecto del autor del informe. Con base en el artículo 22 inciso segundo del DL N°211, el Tribunal puede citar al informante a audiencia, a fin de que declare sobre el contenido del documento y responda consultas relativas a su metodología, conclusiones u otros aspectos técnicos relevantes. Esta práctica refuerza la idea de que el informe en derecho no siempre opera como un simple documento, sino que puede adquirir una dimensión dinámica, especialmente cuando su contenido incide en la acreditación de hechos económicos complejos.

En esa línea, la cuestión central radica en determinar si los informes en derecho constituyen prueba instrumental en los términos del artículo 22 del DL 211, o si corresponden a una categoría procesal distinta, con reglas propias de incorporación y valoración.

Dicha interrogante no es meramente teórica, dado que, como se analizará a continuación, la discusión sobre la naturaleza jurídica de los informes en derecho tiene consecuencias directas en su admisibilidad y en las exigencias formales para su presentación.

3. Jurisprudencia del TDLC

- ***Rechazo por extemporáneo y resolución “téngase presente”.*** *Ferrovial contra Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional por actuación discriminatoria y arbitraria (Rol N°C-476-2022).* En dicho proceso, el Coordinador Eléctrico Nacional (“Coordinador”), acompañó un informe en derecho el mismo día de la vista de la causa. Inicialmente, el Tribunal lo rechazó por considerarlo extemporáneo, bajo el entendido de que se trataba de prueba instrumental sujeta a los plazos del artículo 22 del DL N°211. Sin embargo, con ocasión de un recurso de reposición, se sostuvo que el informe no tendría carácter de prueba instrumental, por lo que podría presentarse hasta la vista de la causa, y no quedaría sujeto a tales restricciones temporales. El TDLC acogió esta tesis y la tuvo “presente”.

Este cambio de criterio no es meramente formal, pues crea una disyuntiva respecto a si el instrumento, y por tanto, prueba, debe sujetarse a las reglas de oportunidad, contradicción y preclusión propias del régimen probatorio, o si en cambio, no constituye prueba en sentido estricto, y bien podría presentarse incluso en la vista de la causa, sin quedar afecto a tales limitaciones¹⁷.

En el caso mencionado, el TDLC adoptó soluciones sucesivas sin explicitar una construcción conceptual coherente. Primero lo tuvo por extemporáneo, luego lo tuvo

¹⁷ Ver “Radiografía de informes en derecho (2014-2024): Estadísticas y tratamiento procesal en sede contenciosa de libre competencia”. Disponible en <https://centrocompetencia.com/radiografia-informes-derecho-2014-2024/>

“presente”, posteriormente, frente a un incidente de nulidad, señaló que debía tenerse por acompañado con citación. Sin embargo, el Tribunal no desarrolló una fundamentación sistemática sobre la naturaleza jurídica del informe en derecho, optando por una solución pragmática que dejó abierta la discusión.

4. Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema

A diferencia de la oscilación observada en el TDLC, la Corte Suprema ha adoptado en distintos casos una postura restrictiva. En diversas resoluciones dictadas en 2025, el máximo tribunal no tuvo por acompañados informes en derecho que no hubiesen sido decretados conforme al artículo 228¹⁸ del CPC, especialmente atendida la naturaleza del recurso de reclamación. En tales decisiones, la Corte ha tenido por no presentados dichos informes o los ha agregado únicamente como antecedentes, tal y como se demuestra a continuación:

- **Resolución 15 de octubre de 2025, CONSORCIO FINANCIERO S.A. CON TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (RoI CS N°21438-2025):**

“Atendida la naturaleza de dichos instrumentos y considerando que no fueron decretados por este tribunal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar a tenerlos por acompañados, en el presente grado procesal”.

- **Resolución 13 de mayo de 2025, TRANS ANTARTIC ENERGIA S.A. CON TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (RoI CS N°47269-2024):**

“Proveyendo el escrito folio N°8: Con la nueva cuenta de la Señora Relatora, no tratándose de un informe que fuera decretado por el tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil y atendida la naturaleza del recurso de que se trata, téngase por no presentado. Sin perjuicio, agréguese a los autos”.

- **Resolución 3 de agosto de 2025, PACIFIC MINING PARTS CHILE SPA CON TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (RoI CS N°22377-2024):**

“A los escritos folios N°s 17 y 25: Tratándose de un informe que no fue decretado por el tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil y atendida la naturaleza del recurso de que se trata, téngase por no presentado”.

¹⁸ Este artículo señala que “[l]os tribunales podrán mandar, a petición de parte, informar en derecho”.

Esta línea jurisprudencial sugiere una aproximación más cercana al tratamiento tradicional del informe como instrumento sujeto a reglas procesales estrictas, particularmente en cuanto a su oportunidad y a la necesidad de que su producción sea ordenada por el tribunal en sede recursiva.

En definitiva, mientras no exista una definición clara sobre si el informe en derecho constituye prueba instrumental en los términos del artículo 22 del DL N°211 o una categoría procesal distinta, persistirá un espacio de incertidumbre que puede afectar la igualdad y la coherencia de este tipo de procedimientos contenciosos.

V. EFECTOS DE LA REGULACIÓN CIVIL DE LA ABSOLUCIÓN DE POSICIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE LIBRE COMPETENCIA

1. La absolución de posiciones en el proceso civil

Los artículos 385 y siguientes del CPC regulan la absolución de posiciones. Se trata de un medio de prueba que obliga a los litigantes a declarar bajo juramento sobre hechos propios del juicio a requerimiento de su contraparte. En sede civil, la severidad de esta prueba confesional reside en sus apercibimientos: si el citado no comparece o, compareciendo, da respuestas evasivas, el tribunal puede darlo por confeso de los hechos contenidos en el pliego de posiciones. Como consecuencia de lo anterior, una vez que opera el apercibimiento y se da por confeso al absolvente, se crea en el proceso una verdad formal que, bajo las reglas del CPC y la lógica de la prueba legal y tasada del procedimiento civil, es totalmente legítima.

Sin embargo, su trasplante al procedimiento de libre competencia plantea interrogantes profundas, especialmente tras la reforma de la Ley N° 20.945 de 2016, que introdujo la sanción penal para el delito de colusión.

2. El conflicto constitucional por el debido proceso

Si bien al día de hoy aún no se ha hecho uso de la facultad de interponer una querrela por el delito de colusión¹⁹, esta atribución plantea una tensión entre la obligación de absolver posiciones en el TDLC y la posibilidad de que dicha declaración sea utilizada posteriormente en un proceso penal, de existir una sentencia condenatoria de libre competencia.

Anteriormente, el Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") ha sido convocado a resolver esta disputa. En causas emblemáticas como el "Caso Pollos" (Rol 2381-12-INA), los recurrentes argumentaron que el artículo 29 (hoy 31) del DL 211, al permitir la absolución de posiciones, vulneraba el debido proceso. En aquel entonces, la ausencia de una sanción penal

¹⁹ En la única oportunidad en que la FNE ha podido ejercer dicha facultad ha desistido de hacerlo. Al respecto, ver Nota CeCo "Por primera vez, FNE decide no querellarse (Caso Buses Temuco)". Disponible en: <https://centrocompetencia.com/buses-temuco-fne-no-se-querella/>

vigente para la colusión permitió al TC desestimar las impugnaciones, bajo la premisa de que el derecho a no declarar contra sí mismo tenía un alcance principalmente penal.

“DÉCIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si la prohibición de autoincriminación es extensible a procedimientos jurisdiccionales no criminales o a actuaciones administrativas que pudiesen afectar la libertad personal o la seguridad individual. Como ha quedado dicho, en procedimientos jurisdiccionales no criminales no es procedente la aplicación directa de la letra f) del numeral 7° del artículo 19, pues ella de modo explícito y con un propósito claro se refiere solo a las “causas criminales”. Con todo, la ley podría con acuerdo con el propio contenido de la citada letra f), extender el derecho a guardar silencio a otras personas en otros procedimientos de acuerdo a los casos y circunstancias. Dicha garantía adquiriría en tal supuesto, con rango legal, plena vigencia en otros procedimientos”.

Sin embargo, tras la criminalización de la colusión en 2016, el panorama cambió radicalmente. En efecto, a propósito del caso de colusión de empresas de transporte de valores²⁰, los ejecutivos requeridos interpusieron requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el TC, alegando que la aplicación de las reglas de la absolucón de posiciones civil infringía su derecho a guardar silencio.

Tras conocer las solicitudes²¹, el TC resolvió rechazar todas las acciones, reafirmando la constitucionalidad de la norma. El TC fundó su decisión en tres principales argumentos: En primer lugar, nuevamente sostuvo la separación entre la sede administrativa (como entiende al procedimiento de libre competencia) y la sede penal, lo que implicaría que las garantías del proceso criminal no se trasladarían con la misma intensidad al ámbito de la libre competencia. En segundo lugar, el fallo del TC subrayó que los agentes económicos que participan en el mercado asumen una carga mayor de transparencia y colaboración con el regulador para proteger el bien común. En tercer lugar, el TC se refirió a la discusión acerca de la supletoriedad, indicando que lo dispuesto por el artículo 29 del DL 211 configura un filtro suficiente para que el TDLC determine caso a caso si la aplicación de una institución del procedimiento civil vulnera un derecho en particular, sin necesidad de anular la institución de la absolucón de posiciones. En ese sentido, el TC señaló:

“CUARTO: Que, una primera cuestión que se despejará es el argumento de la incompatibilidad del sistema previsto por el CPC para la prueba confesional y el procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En efecto, artículo 29 del DL N°211 prescribe que “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”. Es evidente que la supletoriedad de la aplicación está condicionada a la compatibilidad entre las normativas, lo que es estrictamente un problema

²⁰ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Brinks Chile S.A. y otra, Rol C-430-2021.

²¹ Roles N° 15.768-24-INA, 15.770-24-INA, 15.886-24-INA y 15.888-24-INA.

de interpretación legal y, en consecuencia, está fuera del marco de las competencias de esta Magistratura.

QUINTO: Que, en cambio, para desarrollar el siguiente razonamiento, se asumirá el que estas normas pueden ser aplicadas y tener carácter decisivo en la gestión pendiente, como se hizo en un precedente relevante en esta materia, la STC Rol N°2381-12”²².

Los fallos del TC fueron objeto de diversas críticas, las que cuestionaron la compatibilidad de hacer efectivos los apercibimientos de la absolucón de posiciones del CPC al procedimiento de libre competencia, y los efectos que ello tendría respecto de instituciones como la delación compensada, o sobre una eventual persecución penal de una colusión²³.

3. La absolucón de posiciones en el TDLC

Sin perjuicio de la discusión que ha suscitado la aplicaci3n de la absolucón en esta sede, sobre todo en relaci3n a la posible infracci3n de garantías constitucionales como la no incriminaci3n, existen pronunciamientos del TDLC relacionados al valor probatorio asignado a este medio de prueba. Como se verá, se ha seÑalado cuando existan declaraciones respecto de terceros que se realicen en una absolucón de posiciones, y cuando se tengan a un absolvente por confeso por no asistir a una absolucón de posiciones, se evaluaría el peso probatorio de dichas situaciones según las reglas de la sana crítica.

- **Valor probatorio de las declaraciones contenidas en la absolucón.** *Requerimiento de la FNE contra Cashter y otros (Rol C N° 248-2013). Sentencia del TDLC, de 19 de junio de 2014.* Aquí el TDLC detalló que una absolucón de posiciones debe ser valorada según la sana crítica cuando implica a terceros:

"(...) una confesi3n judicial prestada ante el Tribunal en la audiencia de absolucón de posiciones de rigor, constituye una prueba directa de la participaci3n del confesante en el acuerdo colusivo y, cuando es usada contra los demás requeridos, sólo puede dársele el valor de una prueba testimonial, cuya fuerza probatoria debe analizar este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual se apreciará especialmente la precisi3n y verosimilitud de la declaraci3n, y su conformidad con las restantes pruebas del proceso (C° 33);

- **Valor probatorio que otorga el TDLC a tener a alguien por confeso tras su no comparecencia.** *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Brinks Chile S.A. y otras (Rol C N°-430-2021). Resoluci3n de fecha 30 de diciembre de 2025.* Tras

²² Sentencia definitiva del TC, de fecha 21 de agosto de 2025, en causa rol N° 15.768-24-INA.

²³ Ver investigaci3n de Carrasco y Pérez “La decisi3n del tribunal constitucional en el caso colusi3n de empresas de transporte de valores”, disponible en <https://centrocompetencia.com/la-decision-del-tribunal-constitucional-en-el-caso-colusion-de-empresas-de-transporte-de-valores/>

haberse resuelto la disputa de constitucionalidad detallada en la sección anterior relativa a la procedencia de la absolución de posiciones en el requerimiento en contra de empresas de transporte de valores, la FNE solicitó tener por confesos a diversas personas que, habiendo sido citadas a absolver posiciones, no concurrieron a la audiencia. El TDLC resolvió lo siguiente:

“Se hace efectivo el apercibimiento (...) y se tiene por confesos a los absolventes (...) respecto de los hechos categóricamente afirmados por la Fiscalía Nacional Económica en los pliegos de posiciones ofrecidos (...). Lo anterior, es sin perjuicio de que la valoración de dicha confesión no se regirá por lo dispuesto en el artículo 399 del CPC, cuya remisión al artículo 1713 del Código Civil resulta incompatible con el procedimiento contencioso de libre competencia, toda vez que el artículo 22 del Decreto Ley N° 211 establece que este Tribunal debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

Como se puede colegir de ambos casos, si bien parte de la regulación de la absolución de posiciones sigue siendo regulada bajo la lógica procesal civil tradicional, la valoración del peso probatorio de las absoluciones sigue siendo determinada según las reglas de la sana crítica.

VI. CONCLUSIONES

Como se puede observar a partir de la revisión de los casos, ni el TDLC ni la propia Corte Suprema han mantenido un criterio único a lo largo del tiempo frente a las materias expuestas (ni a otras que podrían incorporarse a este análisis). Lo anterior es, por un lado, una consecuencia del carácter flexible de la normativa de libre competencia, que como dijimos, es necesaria para entregar la suficiente adaptabilidad a los procedimientos para poder conocer nuevos mercados, nuevas teorías del daño y nuevas conductas que van surgiendo con la evolución de los mercados. Pero también hay otros factores externos al entramado normativo de libre competencia que influyen sustancialmente en la forma en la que se interpretan las normas, y cuáles son los objetivos que orientan el quehacer de las autoridades de libre competencia. Esto se refleja, por ejemplo, en la influencia que ejerce la composición de la Tercera Sala de la Corte Suprema sobre la forma de fallar los recursos de reclamación, sobre la extensión de aquello que la Corte puede revisar y el grado de deferencia del máximo tribunal para con la especialización del TDLC.

Sin embargo, es necesario recordar que incluso en un contexto normativo adaptable y cambiante, las autoridades deben ceñirse a criterios básicos de fundamentación y socialización de las resoluciones y sentencias, pues, en definitiva, es la consistencia y racionalidad de las decisiones lo que otorga estabilidad y legitimidad al sistema de libre competencia.