

Corte Suprema, 20 de abril de 2016

Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A. y otros

| | |
|----------------------------|--|
| Rol Nº | 11363-2015 |
| Recurso | Recurso de reclamación |
| Resultado | Acogido |
| Voces | Interés individual, interés colectivo, acción popular, actos exclusorios, legitimación activa, límite del espectro radioeléctrico, libre competencia |
| Normativa relevante | Artículos 5 y 8 de la Ley Nº19.496 y artículo 3 del Decreto Ley Nº 211 |

Resumen

Con fecha 16 de marzo de 2014, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante, "Conadecus") presentó demanda ante el Tribunal de Defensa de Libre Competencia por infracción del artículo 3 del Decreto Ley Nº 211, en contra de Telefónica Móviles Chile S.A. (Movistar), Claro Chile S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., quienes al participar en el concurso que convocó la Subsecretaría de Telecomunicaciones para otorgar concesiones en la banda de 700 MHz, excedieron los límites de espectro radioeléctrico que puede disponer lícitamente un operador que compita en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile, acaparando dicho insumo y poniendo en peligro su efectivo y eficiente.

En la demanda, Conadecus explicó que no se estaría respetando lo dispuesto por la Corte Suprema en el año 2009 en orden a que existe un límite máximo de 60 MHz como cantidad de espectro que puede tener cada operador de telefonía móvil.

Por otro lado, señaló que los principales efectos adversos derivados de la conducta de acaparamiento serían, en primer lugar, que los consumidores chilenos pagarían más por los servicios de telecomunicaciones móviles que en otros países. En segundo lugar, que los consumidores chilenos recibirían servicios de menor calidad en relación a otros países y, finalmente, que los consumidores de prepago pagarían tarifas hasta veinte veces más altas que las aplicables a clientes de tipo corporativo.

En su contestación, las mencionadas empresas de telefonía móvil opusieron la falta de legitimación activa de Conadecus. Sostienen, en síntesis, que la legitimación en su presupuesto de la acción sin la cual no es procedente acoger una demanda, de manera que para que una pretensión pueda ser admitida, ésta debe ser ejercida por quien tiene la titularidad del derecho o representación que invoca. En ese sentido, señalan que dado que el Decreto Ley Nº 211 no confiere acción popular, Conadecus no tendría la calidad de parte.

Destacan, además, que la representación de interés general de la colectividad sería privativa de la Fiscalía Nacional Económica. Al efecto, cita la sentencia Nº 98/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que estableció que pueden ser parte los sujetos pasivos inmediatos de la conducta eventualmente ilícita, situación que no se daría en Conadecus, quien invoca un espíritu de defensa de libre competencia y el supuesto interés de consumidores finales, en circunstancias que el límite de tenencia de espectro sólo favorecería a potenciales competidores o entrantes. Concluye entonces que en la demanda no habría claridad sobre la persona que resulta ofendida por la conducta que se imputa.,

El Tribunal de Defensa de Libre Competencia, en su sentencia, precisa que el Decreto Ley N° 211 no ha conferido el monopolio de la acción en los procedimientos contenciosos a la Fiscalía Nacional Económica, puesto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 inciso segundo del citado cuerpo legal, este tipo de procedimientos no sólo se puede iniciar por requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, sino que además por demanda de algún particular.

Sin embargo, a reglón seguido, el Tribunal señala que si bien es cierto que los consumidores son agentes económicos que participan en el mercado de la telefonía móvil, no son los sujetos pasivos inmediatos de las conductas denunciadas. Los destinatarios directos de las eventuales conductas anticompetitivas de Movistar, Entel y Claro serían las empresas que compitan o pretendan competir con ellas, las que no tendrían acceso al espectro o lo tendrían en una cantidad insuficiente.

Por consiguiente, a juicio del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Conadecus no tiene legitimación activa para presentar una demanda por actos exclusorios, pues no ha explicado cómo el interés individual, colectivo o difuso de los consumidores podría verse afectado inmediata o directamente por dicha conducta. En consecuencia, resuelve rechazar la demanda interpuesta por Conadecus contra Movistar, Entel y Claro.

Frente a esta decisión, la demandante decide interponer recurso de reclamación ante la Corte Suprema, reprochando que el fallo no atienda que los principales afectados por la falta de competencia en cualquier mercado, además de los competidores actuales o potenciales, son los consumidores y usuarios, son los consumidores y usuarios, quienes constituyen los principales beneficiarios de las normas de protección de la libre competencia.

La Corte Suprema, según se explicará en el apartado de la decisión, toma razón de lo señalado por Conadecus y termina por acoger el recurso de reclamación, ordenando que vuelvan los autos al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a fin de que se pronuncie sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

Hechos

Según se desprende de los escritos de la parte demandante y demandadas, además de la sentencia del Tribunal de Libre Competencia, los hechos que motivaron el pleito fueron los siguientes: a fines del año 2013 y en el marco del concurso público de los servicios de transmisión de datos de cuarta generación (4G), en la banda de frecuencia de 700 MHz, la Subsecretaría de Telecomunicaciones recibió las propuestas de las empresas Claro, Entel y Movistar para la postulación de la banda de 700MHz. A través de este proceso se definieron contraprestaciones hacia el Estado con la obligación de las empresas adjudicatarias de ofrecer servicios de telefonía móvil y transmisión de datos con acceso a Internet a diversas localidades del país.

Cuestión jurídica

Habiendo asentado que las asociaciones de consumidores, como Conadecus, tienen reconocida una legitimación para la defensa de los intereses generales -colectivos o difusos- de los mismos, la Corte Suprema debe resolver, según expresa en su considerando sexto, si pueden revestir de calidad de parte en un asunto de libre competencia que se relaciona con la ejecución de actos exclusorios.

Decisión

Cómo se adelantó en el resumen de la presente ficha, la Corte Suprema acoge el recurso de reclamación interpuesto por Conadecus sobre la base de los siguientes considerandos:

“Séptimo: Que el literal b) del artículo 8° antes citado –cuyo actual texto fue introducido por la Ley N° 19.995 de 2004- no distingue la clase o naturaleza de las acciones o recursos que pueden ejercer estas organizaciones de usuarios ni en cuanto a la sede en que pueden ser presentados, extendiendo así la legitimación activa de estas organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores.

Octavo: Que entonces no resulta difícil afirmar que una asociación de consumidores, legalmente constituida como tal, que tiene como objeto la defensa de los derechos de los consumidores, puede válidamente actuar en representación de éstos presentando ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia una demanda por estimar que la participación de determinadas empresas de telefonía móvil en un concurso de asignación de espectro radioeléctrico, reviste un potencial efecto anticompetitivo que puede alcanzar a quienes, como consumidores, requieren dichos servicios.

Noveno: Que, en efecto, si bien la Asociación de Consumidores Conadecus no es un competidor de las demandadas, sí tiene un interés en que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia analice los riesgos que, para la competencia, ella vislumbra en la conducta materia de autos, cuyos efectos pueden recaer sobre los consumidores, verdaderos destinatarios de los servicios de telefonía móvil. Al respecto, es un principio procesal básico aquel que señala que sin interés no hay acción. De conformidad al artículo 8 letra e) de la Ley del Consumidor, las Asociaciones de Consumidores representan el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, otorgándoles una representación amplia, que excede los límites formales de la Ley N° 19.496.”

Comentario

Obviando ciertos aspectos del derecho a la libre competencia, la sentencia de la Corte Suprema en comento resulta de bastante utilidad práctica en materia de consumo puesto que nos ayuda a entender, una vez más, como se debe interpretar la legitimación activa de una asociación de consumidores como Conadecus de acuerdo a las normas de la Ley N° 19.496 para la protección de los derechos de los consumidores.

En este sentido, pareciera ser sensato, a buenas y a primeras, que en materia de libre competencia sea sólo la Fiscalía Nacional Económica la que tenga representación del interés público. Sin embargo, privar de esta representación a otras asociaciones como Conadecus podría resultar contradictorio, máxime si se tiene en consideración que en la historia legislativa de la Ley N° 19.911 que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se señaló lo siguiente: “Así, en el artículo 1°, se señala cuál es el objeto de la ley y, más precisamente, con qué fin se protege la libre competencia en los mercados. Lo importante de este artículo es que se hace explícito que la defensa de la libre competencia no resulta ser un fin en sí misma, sino un medio para preservar el derecho a participar en los mercados, promover la eficiencia y por esa vía el bienestar de los consumidores” (Primer Trámite Constitucional, Senado, Mensaje Presidencial de 21 de mayo de 2002, Cuenta en Sesión 01, Legislatura 347, p.8)”.

En otras palabras, la eficiencia y el bienestar de los consumidores, que es la razón final de la regulación en esta materia, estuvo presente en la discusión legislativa referida a la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, lo cual tiene su correspondencia en el artículo 8 letra e) de la Ley N° 19.496 en virtud de la cual se le concede a las asociaciones de consumidores la facultad de representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas.

Finalmente, estimamos que la protección y defensa de la libre competencia es un pilar fundamental del ordenamiento constitucional y legal de nuestro país y, en particular, para los

consumidores. La simple lectura del fallo pone en evidencia que quienes vulneraron la certeza jurídica -al no respetar el límite de 60HMz por cada operador de telefonía móvil- fueron las empresas demandadas, y no la Corte Suprema, que con su fallo sólo restableció el imperio de la Ley. De haber fallado de forma distinta, sólo se habría perjudicado a los consumidores ya que con este actuar de parte de las empresas demandadas se estaría dificultando, como acertadamente razona Conadecus, el ingreso de nuevos competidores al mercado de la telefonía móvil, haciendo que este sea menos competitivo.