

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

SENTENCIA N° 152/2016.

Santiago, treinta de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. A fojas 124, el 24 de septiembre de 2015, WSP Servicios Postales S.A. (en adelante, indistintamente, “WSP” o “Demandante”) dedujo una demanda en contra de la Superintendencia de Salud (en adelante, indistintamente, “Superintendencia” o “Demandada”). En su demanda, WSP sostiene que la Superintendencia ha infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante, “D.L. N° 211”) al haber entregado a la Empresa Correos de Chile (en adelante, indistintamente, “Correos de Chile”) la exclusividad del envío de las cartas certificadas que por mandato legal las Instituciones de Salud Previsional (en adelante, indistintamente, “Isapres”) deben enviar a sus afiliados, impidiendo la participación de empresas privadas.

1.1. WSP señala que es una empresa privada de distribución de correspondencia y que ofrece el servicio de distribución denominado *tracking mail*. Dicho servicio permite rastrear y monitorear el estado de envío de la correspondencia por el sistema de posicionamiento global (en adelante, indistintamente, “GPS”), con un alto estándar de calidad y seguridad. Señala que sus principales clientes son las empresas del *retail*, los bancos y las Isapres.

1.2. Expone que los servicios de distribución de correspondencia se dividen en dos segmentos, principalmente: (i) servicio de *courier*, expresos y paquetería, que corresponde a los envíos livianos o pesados diversos de las cartas; y, (ii) servicio postal, que corresponde al envío de correspondencia de cuentas de servicios básicos, de bancos, de tiendas de *retail* y de cartas que por ley deben enviarse a determinados clientes, las cuales pueden ser despachadas en forma simple (“normales”) o certificadas. Dentro de este último segmento –servicio postal– prestan servicios empresas como ChileExpress, Postal Chile, ChilePost, Correos Summus, Logexs, Correo Directo Enterprise, Servyentrega, Correos de Chile, DHL y WSP. Esta última gozaría de un 40% de participación en este segmento.

1.3. Indica que las cartas certificadas no cuentan con una definición legal, por lo que debe atenderse a lo que la práctica postal entiende como tal al interpretar algunas disposiciones. Para ello, cita el Decreto N° 394 de 22 de enero de 1957 del Ministerio del Interior (en adelante, indistintamente, “Reglamento para los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Servicios de Correspondencia”) que enumera las siguientes características que debe tener la correspondencia certificada para lograr su finalidad de otorgar certeza jurídica. En primer lugar, debe incluirse en una nómina o registro en la cual conste tanto la designación del remitente como la del receptor. En segundo lugar, la empresa de distribución debe asumir la obligación o compromiso de realizar la entrega y de certificar la fecha exacta de la misma. Por último, debe entregarse al remitente un comprobante del envío.

1.4. Arguye que los requisitos indicados en dicho reglamento, como el de la inclusión en un registro, la obligación de realizar la entrega y la de entregar un comprobante del envío al remitente, pueden ser cumplidos por las empresas privadas de distribución de correspondencia.

1.5. En relación con el objeto de la demanda, señala que por ley ciertas comunicaciones deben ser enviadas por carta certificada. Así, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 y el Decreto Supremo N° 3, ambos del Ministerio de Salud, estipularían, por ejemplo, que las adecuaciones anuales a los precios bases de los planes de salud y las cartas de autorización, modificación o rechazo de licencias médicas deben enviarse por carta certificada.

1.6. En este contexto, expresa que la Superintendencia de Salud ha dispuesto que las cartas certificadas que por mandato legal deben enviar las Isapres a sus afiliados corresponde hacerlo única y exclusivamente a través de Correos de Chile. Al respecto, enuncia el Ordinario Circular N° 1730, de 24 de mayo de 1994; el Ordinario Circular N° 22, de 2 de mayo de 2000; y los Oficios Circulares N° 16 y N° 17, de agosto de 2013. Indica que en el Ordinario Circular N° 1730 la Superintendencia le otorgó a Correos de Chile el monopolio del envío de cartas certificadas y que, luego, en el Ordinario Circular N° 22, cambió de criterio, pues distinguió entre las cartas certificadas que debían ser enviadas por disposición legal de aquéllas que debían ser enviadas por instrucción suya, autorizando a las empresas privadas para realizar los despachos respecto de estas últimas, reconociendo las condiciones de seguridad y calidad que éstas brindan. Señala que, sin embargo, con dicha resolución la Superintendencia resolvió mantener la exclusividad de Correos de Chile respecto de aquella correspondencia que debe enviarse en carácter de certificada por así disponerlo la ley, lo que comprendería la mayoría de las situaciones en que las Isapres deben enviar cartas certificadas.

1.7. Agrega que en agosto de 2013, dos días después de que en Correos de Chile se iniciara una huelga legal, la Superintendencia permitió que las empresas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

privadas participaran en el envío de toda la correspondencia certificada (Oficio Circular N° 16 de 2013). Sin embargo, con posterioridad, dejó sin efecto la anterior autorización y ordenó a las Isapres volver a despachar por Correos de Chile la correspondencia certificada ordenada por ley, restituyéndole la exclusividad del servicio (Oficio Circular N° 17 de 2013).

1.8. Expone que este último acto administrativo, así como los que le sirven de precedente, le habrían adjudicado a Correos de Chile la exclusividad total del servicio de cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, en circunstancias que: (i) la Superintendencia tiene las facultades para permitir el envío de estas cartas a través de empresas privadas, pues no existe una prohibición legal expresa; (ii) esta facultad debe interpretarse en armonía con las demás normas que componen nuestro ordenamiento jurídico y sin violar otros bienes jurídicos tutelados por nuestra legislación, como lo son el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la libre competencia en los mercados; y (iii) la Superintendencia ha reconocido expresamente que las empresas privadas pueden prestar dicho servicio bajo las mismas condiciones de calidad y seguridad, al punto de haberlo permitido en el pasado.

1.9. Sostiene que el mercado relevante sería el “*envío dentro del territorio nacional de correspondencia que por disposición legal las Isapres deben despachar certificadamente a sus afiliados*”, atendido que no habría otro sustituto de la correspondencia certificada. Concluye que esta industria se desarrolla en un mercado competitivo sin barreras naturales de entrada o salida, pero que sí existen barreras administrativas, como la que es objeto de esta demanda y la exención de Correos de Chile al pago del impuesto al valor agregado.

1.10. Agrega que la Superintendencia habría informado, en marzo de 2015, que las empresas aseguradoras modificarían los precios base de sus planes produciendo el alza de 2.117.083 beneficiarios, correspondiéndole a las Isapres comunicar esta situación a sus afiliados por carta certificada de Correos de Chile, sin posibilidad de contar con otros oferentes.

1.11. WSP argumenta que la Superintendencia ha justificado su conducta amparándose en el artículo 2° del D.F.L. N° 171 de 1960, Ley Orgánica del ex Servicio de Correos y Telégrafos, que concede la admisión, transporte y entrega de correspondencia al Estado. Señala que esta normativa no sólo se encontraría tácitamente derogada por la Constitución Política de la República de Chile (en adelante, indistintamente, “CPR”), sino que también debería concordarse con los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

preceptos del Decreto Supremo N° 203 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, indistintamente, “Política Nacional Postal”), en virtud de la cual el Estado debería estimular la participación de los privados en el mercado en cuestión.

1.12. Por último, expone que la exclusividad de la que goza Correos de Chile no fue obtenida por mérito propio o por la capacidad comercial de la empresa estatal.

1.13. Indica que la Superintendencia se encuentra sujeta a la observancia y cumplimiento de la normativa que regula la libre competencia, lo que habría sido recogido en la Sentencia N° 105/2010 de este Tribunal, y que la exclusividad conferida por la Superintendencia infringiría el artículo 3° letra b) del D.L. N° 211, al excluir a las empresas privadas del mercado sin que exista razón legal ni técnica que lo justifique citando, al efecto, diversos instrumentos (Sentencia N° 26/2005 y 90/2009 de este Tribunal, el Acuerdo Extrajudicial de 6 de noviembre de 2014 entre las empresas Oben Holding Group S.A.C, Bopp Chile S.A. y Pack Film Chile SpA con la Fiscalía Nacional Económica, otros acuerdos conciliatorios y la Guía sobre Restricciones Verticales de la Fiscalía Nacional Económica).

1.14. Termina exponiendo que los actos relatados han perjudicado a las empresas privadas de correspondencia, las que podrían perfectamente ingresar al mercado; a las Isapres; y al consumidor final porque con estos actos se impediría el acceso a mejores condiciones, precios y calidad.

1.15. En mérito de lo descrito, WSP solicita a este Tribunal que:

- (i)** Se declare que la Superintendencia de Salud ha ejecutado actos atentatorios de la libre competencia al entregar a Correos de Chile la exclusividad del envío de las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados e impedir, con ello, la participación de empresas privadas, infringiendo así el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley 211;
- (ii)** Se ordene el cese inmediato de las conductas anticompetitivas y se disponga su prohibición hacia futuro;
- (iii)** Se imponga a la demandada una multa de 4.500 Unidades Tributarias Anuales o aquella otra suma que el H. Tribunal estime procedente de acuerdo al mérito del proceso; y
- (iv)** Se condene a la demandada al pago de las costas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. A fojas 184, el 2 de noviembre de 2015, la Superintendencia de Salud contestó la demanda de WSP, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

2.1. Indica que las imputaciones de WSP carecen de todo sustento, pues la ley otorgó a Correos de Chile el monopolio legal en el despacho de cartas certificadas. Por lo tanto, al dictar los oficios circulares cuestionados, sólo actuó en concordancia con el marco normativo vigente.

2.2. Expone que su objetivo es supervigilar y controlar a las Isapres, lo que implica, entre otras facultades, la de velar porque cumplan las obligaciones que les impone la ley. Entre estas obligaciones se encuentran las comunicaciones que deben enviar a sus afiliados por carta certificada (D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud), ya que sólo así se garantiza su conocimiento oportuno y efectivo por parte de los afiliados para que puedan ejercer eficazmente sus derechos y acciones.

2.3. Asimismo, expone que la Superintendencia en el ejercicio de sus atribuciones legales dictó, fundadamente, el Oficio Circular N° 1730 de 1994 en el que concluyó que *“cuando la ley dispone el envío de correspondencia por carta certificada, ésta debe hacerse a través de la Empresa Correos de Chile”*, lo que se mantuvo vigente en el Ordinario Circular N° 22, de 2000.

2.4. Explica que en el Oficio Circular N° 16 autorizó a las Isapres a emplear empresas privadas en el despacho de cartas certificadas de manera excepcional y sólo en tanto se mantuviera la huelga de Correos de Chile. Sin embargo, dicha autorización no reconocía ni otorgaba una competencia a los funcionarios de otras empresas de despacho –distintas a Correos de Chile– para realizar el envío de cartas certificadas. Por ello se ordenó a las Isapres acreditar la remisión y la entrega de las cartas en el domicilio del destinatario. Agrega que, una vez superada la huelga, dictó el Oficio Circular N° 17, restituyendo con ello el uso de Correos de Chile en lo que la normativa vigente ha previsto. Argumenta que esta última circular no sería una innovación, sino la simple aplicación de la normativa vigente.

2.5. Continúa manifestando que Correos de Chile cuenta con un monopolio conferido por ley en el despacho de la correspondencia certificada, respecto del cual no ha operado la derogación tácita.

2.6. Señala que el monopolio legal se funda en el DS N° 5037 de 1960 del Ministerio del Interior (en adelante, indistintamente, “Ley Orgánica del ex Servicio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Correos y Telégrafos”) que otorga el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia a Correos de Chile; el DS N° 394 de 1957 del Ministerio del Interior que estableció la posibilidad de que las cartas fueran certificadas; y el D.F.L. N° 10 de 1981 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que establece que la empresa Correos de Chile es la sucesora del ex Servicio de Correos y Telégrafos.

2.7. Lo anterior habría sido reconocido por (i) el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, indistintamente, “MTT”), autoridad del gobierno con la cual se relaciona Correos de Chile; (ii) la Contraloría General de la República (en adelante, indistintamente, “CGR”) a través de los dictámenes N° 14.362 de 28 de mayo de 1984 y N° 398 de 7 de enero de 1985, cuyo pronunciamiento es vinculante para la Superintendencia, según los dictámenes N° 398 y N° 61.817 de ese mismo organismo; la Sentencia Rol N° 4296-2002 de la Excma. Corte Suprema; ni la H. Comisión Preventiva Central en sus dictámenes N° 1066 de 1999 y N° 1.245 de 2003.

2.8. Concluye que, contrariamente a lo que señala la Demandante, no habría operado la derogación tácita. En primer lugar, WSP no identificaría la norma constitucional que derogaría el artículo 2° de la LOC de Correos ni describiría por qué sería imposible aplicar simultáneamente ambas normas; en segundo lugar, no existiría norma constitucional que plantee una contradicción con dicho artículo; en tercer lugar, porque las normas constitucionales son generales, por lo que no tendrían la aptitud de provocar una contradicción con una norma especial, según lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia; y, por último, porque la derogación sólo puede operar entre normas de igual jerarquía normativa.

2.9. Agrega que el monopolio legal de Correos de Chile tampoco sería inconsistente con la Política Nacional Postal. Señala que, en primer término, la afirmación de WSP contiene una contradicción, pues primero declara que el monopolio estaría derogado para luego sostener que debiera concordarse con la Política Nacional Postal. En segundo término, sostiene que, en el evento remoto de que existiera dicha contradicción, la LOC de Correos primaría por sobre el decreto supremo, atendida su mayor jerarquía normativa. Por último, señala que ambas normas son consistente entre sí. En efecto, indica que el artículo 6 de la Política Nacional Postal dispone que Correos de Chile es el responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el territorio nacional, dándole así el carácter de servicio público que justificó el otorgamiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de su monopolio. A continuación, reconoce que puedan existir otras entidades dedicadas al envío de correspondencia sólo en carácter de encargo y en lo que respecta a otras prestaciones postales, distintas del despacho de correspondencia. Por último, señala que refuerza lo anterior el artículo 8 del mismo cuerpo normativo que dispone que *“en aquellas prestaciones postales con características monopólicas, las tasas serán fijadas por la autoridad”*.

2.10. Agrega que debe cumplir y hacer cumplir a las entidades que fiscaliza el monopolio legal de Correos de Chile atendido lo dispuesto en el artículo 6°, inciso primero, de la CPR y el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por lo tanto, habría efectuado una interpretación administrativa, meramente declarativa, de las normas que rigen al sector, la que sería conforme a derecho, según resolvió la CGR (Dictamen N° 93.929 de 2014), y no una decisión discrecional ni constitutiva de derechos, como pretende WSP. Señala que con ello se excluiría la antijuridicidad de su actuar y, por lo tanto, mal podría reprochársele una infracción al artículo 3° del D.L. N° 211.

2.11. Asimismo, expone que el monopolio legal de Correos de Chile obedece a una lógica y racionalidad derivada de la función pública, ya que como sucesora del ex Servicio de Correos y Telégrafos debe cumplir con obligaciones derivadas de su calidad de servicio público, esto es, el servicio postal universal y el autofinanciamiento, lo que ha llevado a que Correos de Chile sea la única empresa con cobertura desde Arica a la Antártica. Añade que la potestad pública entregada a Correos de Chile permite hacer fe de la fecha de recepción, expedición y entrega de las cartas certificadas, lo que es muy relevante si se considera la alta litigiosidad en la industria de la salud, donde muchas decisiones de las Isapres son cuestionadas por los afiliados dentro de plazos que comienzan a correr desde la entrega de la carta que contiene estas decisiones.

2.12. Arguye también que no sería procedente que, por un procedimiento contencioso como el de autos, este Tribunal acoja lo solicitado por WSP exigiendo a la Superintendencia que, por vía de una interpretación administrativa, derogue el referido monopolio, citando al efecto la Sentencia de 15 de junio de 2009 de la Excma. Corte Suprema. Lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un procedimiento conforme al artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211.

2.13. Respecto del mercado relevante, señala que su definición carece de importancia atendido que lo cuestionado no es su conducta como agente económico, sino que la legalidad de sus actos como autoridad sectorial. Sin

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

perjuicio de ello e ignorando la existencia del monopolio legal de Correos de Chile, el mercado relevante se podría definir como “*los servicios de entrega de comunicaciones escritas entre emisores y receptores determinados en el territorio nacional*”, comprendiendo tanto el servicio prestado por medios electrónicos de comunicación como los físicos. Y dentro del servicio prestado por medios físico se podría segmentar en entrega con o sin seguimiento, en un alcance, al menos, nacional.

2.14. En subsidio de las alegaciones de fondo previamente enunciadas, opone la excepción de prescripción de los ilícitos imputados. Argumenta que si lo imputado es que la Superintendencia otorgó el monopolio del despacho de las cartas certificadas que las Isapres deben enviar por ley a sus afiliados, ello habría ocurrido desde la dictación de la Circular N° 1730, hace 21 años atrás, o bien desde la Circular N° 22, cuyo plazo de prescripción se habría cumplido el 2003, descartando la Circular N° 17, pues ésta no innovó de modo alguno en la materia. Asimismo, en subsidio de todo lo anterior, solicita que no se le imponga una multa, debido a que ha actuado en el marco del control de su legalidad.

3. A fojas 213, el 11 de noviembre de 2015, Correos de Chile se hizo parte indicando que las peticiones que contiene la demanda de WSP inciden directamente en su actividad porque buscan desconocer sus derechos como única entidad encargada del despacho de las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, impugnando el monopolio postal que tendría Correos de Chile.

3.1. Manifiesta que es una empresa del Estado regida por el D.F.L. N° 10 del MTT, cuenta con patrimonio propio y personalidad jurídica y está sujeta a la fiscalización de la CGR. Indica que tiene a su cargo el servicio postal del país, cubriendo la totalidad del territorio nacional; y que es la empresa encargada de cumplir con los acuerdos y obligaciones que emanan de los convenios de tratados postales suscritos por el Estado.

3.2. Señala que lo que al contrario de lo que sostiene la Demandante entregar la exclusividad de un mercado a Correos de Chile no configuraría un ilícito del artículo 3° del D.L. N° 211 y menos aún constituiría un abuso de posición dominante en los términos de su letra b), porque la Superintendencia no es un actor del mercado. Además, en el supuesto de no existir justificación legal –lo que sí ocurriría en la especie–, la conducta se ajustaría a lo descrito en el artículo 4° de dicho decreto y no al invocado por la Demandante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.3. Expresa que Correos de Chile tiene un monopolio que se justifica en (i) el artículo 4° del D.L. N° 211 que admite la existencia de monopolios creados por ley; (ii) el artículo 2 del D.F.L. N° 171 de 1960 para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia; (iii) que el envío de las cartas certificadas es una tarea que corresponde exclusivamente a Correos de Chile, pues el Decreto N° 394 de 1957 señala que los “*objetos postales depositados en el Servicio [de Correos y Telégrafos, actual Correos de Chile] como certificados estarán sujetos al acondicionamiento que les corresponda de acuerdo a su clasificación*”, por lo que la mera entrega por un particular que constate su recepción no constituiría un envío por carta certificada; (iv) consideraciones básicas de fe pública, pues Correos de Chile tendría un rol que podría asimilarse al de un garante o ministro de fe sujeto a normativas y procedimientos específicos que lo regulan, indicando que tal regulación no existiría en el caso de entregas realizadas por privados (Dictamen N° 84.659 de 2014), lo que se ve reforzado por la existencia de delitos específicos contemplados sólo para empleados de Correos de Chile (artículo 156 del Código Penal); y, por último, (v) la función pública de otorgar un servicio universal, según da cuenta la Política Nacional Postal y el artículo 1° del Convenio Postal Universal.

3.4. Dice que la demanda argumenta dos cuestiones separadas y contradictorias entre sí: primero, que el monopolio de Correos de Chile ha sido derogado tácitamente por la CPR de 1980; y, segundo, que las normas del D.F.L. N° 171 de 1960 –fuente legal del monopolio– deberían concordarse con las contenidas en el Decreto Supremo N° 203 de 1980.

3.5. Sobre la primera afirmación, señala que no existe norma constitucional alguna que derogue, expresa o tácitamente, el monopolio de Correos de Chile. Por el contrario, la Constitución reconoce la posibilidad de que existan monopolios. Luego, la derogación tácita sólo opera tratándose de contradicciones entre normas de un mismo rango, pero no tratándose de normas de distinta jerarquía.

3.6. Agrega que, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, se ha reconocido el monopolio legal de Correos de Chile en varias oportunidades y a través de diversos instrumentos, como la Ley N° 18.016 de 1981 (en cuya tramitación fue discutida y expresamente rechazada la derogación de dicho monopolio); el D.F.L. N° 10 de 1982; la Sentencia de la Corte Suprema en la causa Rol N° 458-97; la Sentencia de la Corte de Apelaciones en la causa Rol N° 3817-98; el Dictamen N° 1.245 de la Comisión Preventiva Central de 2003; la Resolución

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

N° 104 de 1981 de la Comisión Resolutiva; y los dictámenes N° 14.362 de 1984, N° 398 de 1985, N° 55.270 de 2003 y N° 84.659 de 2014, todos de la Contraloría General de la República.

3.7. Manifiesta que el DS N° 203 de 1980, citado por la Demandante, no modifica de manera alguna el artículo 2° del D.F.L. N° 171 de 1960. Esto porque el decreto supremo constituye un acto administrativo que debe concordarse con la norma de rango legal y no al revés. Por otro lado, agrega que dicho DS dispone que el Estado es el responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el territorio nacional y que las cartas son correspondencia. Luego, y sólo respecto de otras prestaciones postales distintas a la correspondencia, el Estado estimularía la participación del sector privado. Por consiguiente, el Estado no podría autorizar la participación del sector privado en el envío de correspondencia.

3.8. Continúa manifestando que es improcedente que un procedimiento contencioso se concluya con una recomendación de derogación o modificación normativa, citando al efecto la Sentencia de la Excm. Corte Suprema en la causa Rol N° 1855-2009.

3.9. Arguye que sin perjuicio de los argumentos presentados anteriormente, el acto de la Superintendencia que causa agravio se encontraría prescrito pues, en los hechos, el Oficio Circular N° 17 de 2013 data del año 1994, en cuanto es un acto confirmatorio de las Circulares N° 1.730 y N° 22. Agrega que la autorización conferida en la Circular N° 16 de 2013 para que las empresas privadas enviaran cartas certificadas fue de carácter excepcional, motivada por la huelga de Correos de Chile y carente de sustento jurídico.

3.10. Respecto al mercado relevante, indica que el definido por la Demandante se encuentra artificialmente restringido y es errado, pues llevaría al absurdo que existirían tantos mercados relevantes como leyes que ordenen efectuar notificaciones por cartas certificadas. Además, hace presente que para Correos de Chile el número de cartas certificadas que deben enviar por ley las Isapres es sumamente bajo, representando tan sólo el 18% de total de las mismas.

3.11. Indica que, si se desnaturaliza la carta certificada –de la cual Correos de Chile tiene su monopolio– y se le da el carácter de despacho con seguimiento no regulado, donde la fe pública no tiene relevancia, el mercado relevante debiera incluir todas las cartas certificadas y despachos que se realicen con seguimiento y constancia de envío dentro del territorio nacional, en donde WSP sería un actor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

significativo de dicho mercado con un 40%, tal como ella confiesa. De este modo, la actuación de la Superintendencia no tendría siquiera la aptitud de vulnerar las normas del D.L. N° 211.

3.12. Termina reafirmando que la conducta descrita en la demanda se ajusta al artículo 4° del D.L. N° 211 y no al artículo 3° del mismo cuerpo legal. Agrega que, en este caso, resulta claro que la Superintendencia ni siquiera participa en el mercado por lo que no puede incurrir en el ilícito que se le acusa.

4. A fojas 236, el 15 de diciembre de 2015, se hizo parte Isapre Consalud S.A. (en adelante, indistintamente, "Consalud"), señalando que las Isapres se ven afectadas porque estarían obligadas, por disposición de la autoridad, a contratar con Correos de Chile las cartas certificadas que por ley deben enviar a sus afiliados, sin posibilidad de acceder a los mejores precios o calidad de servicio que generaría la existencia de competencia entre distintas empresas de correspondencia postal.

5. Prueba documental acompañada:

5.1. Por parte de WSP: a fojas 124: (i) Oficio Circular N° 1.730 de 1994 de la Superintendencia de Salud; (ii) Circular N° 36 de 1997 de la Superintendencia de Salud; (iii) Ordinario Circular N° 22 de 2000 de la Superintendencia de Salud; (iv) Circular N° 64 de 2002 de la Superintendencia de Salud; (v) Circular IF N° 178 de 2012 de la Superintendencia de Salud; (vi) Oficio Circular IF N° 16 de 2013 de la Superintendencia de Salud; (vii) Oficio Circular IF N° 17 de 2013 de la Superintendencia de Salud; (viii) documento "Análisis de la banda de precios del sistema Isapres; (ix) documento "Noticias Superintendencia de Salud", y (x) guía para entidades fiscales del Servicio de Impuestos Internos. A fojas 421, Informe en Derecho de Enrique Navarro Beltrán

5.2. Por parte de la Superintendencia de Salud: a fojas 184: (i) Ordinario N° 6.188 de 2012; (ii) Resumen de Dictamen N° 14.362 de 1984; (iii) Resumen de Dictamen de N° 398 de 1985, y (iv) Dictamen N° 84.659 de 2014

5.3. Por parte de Correos de Chile: a fojas 346: (i) dos informes en derecho de Francisco Zúñiga y (ii) informe en derecho de Olga Feliú.

6. A fojas 238, el 16 de diciembre de 2015, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia de 16 de marzo de 2016, según consta en el certificado que rola a fojas 528.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, en su demanda de fojas 124, WSP señala que la Superintendencia habría entregado a Correos de Chile, en forma exclusiva, el servicio de envío de cartas certificadas que, por mandato legal, las Isapres deben enviar a sus afiliados, lo cual, a su juicio, sería contrario al D.L. 211. La conducta anticompetitiva se habría materializado con la dictación, por parte de la Demandada, del Oficio Circular N° 17 de 2013 y de su precedente, el Ordinario Circular N° 22 de 2000. A decir de WSP, esta conducta habría ocasionado perjuicios a las empresas privadas que prestan servicios de correspondencia (entre las cuales se encuentra la Demandante), quienes no podrían ingresar al mercado; a las Isapres, quienes deberían soportar las condiciones y precios impuestos por Correos de Chile; y a los consumidores finales, quienes tendrían que soportar mayores costos y riesgos;

Segundo. Que, en sustento de su posición, la Demandante acompañó los siguientes documentos emanados de la Superintendencia de Salud: (i) Oficio Circular N° 1730 de 1994, que indica que Correos de Chile tiene la exclusividad en el envío de toda correspondencia certificada; (ii) Circular N° 36 de 1997, que define carta certificada como la *“comunicación que remite la isapre a sus afiliados y/o empleadores, cuyo envío al domicilio de éstos puede ser acreditado por la Empresa de Correos de Chile o por una empresa privada de correo, a excepción de la carta certificada que debe remitirse en virtud del proceso de adecuación dispuesto en el artículo 38, inciso 3°, de la Ley N° 18.933, en cuyo caso ésta deberá ser remitida sólo a través de la Empresa Correos de Chile”*; (iii) Ordinario Circular N° 22 de 2000, que expresamente cambia el criterio del Oficio Circular N° 1730 autorizando a las empresas privadas de correos a enviar las cartas certificadas ordenadas por la Superintendencia, sin perjuicio de mantener la exclusividad de Correos de Chile en la correspondencia certificada ordenada por ley,; (iv) Circular N° 64 de 2002, que mantiene la definición de la Circular N° 36; (v) Circular IF N° 178 de 2012, que instruye a las Isapres sobre la posibilidad de notificar a los afiliados, a través de correo electrónico, determinadas actuaciones que en ella se indican; (vi) Oficio Circular IF N° 16 de 2013, que permitió, excepcionalmente, mientras se mantenía la huelga de Correos de Chile, la participación de las empresas privadas en el envío de toda correspondencia certificada, sea de aquélla ordenada por ley o por la Superintendencia; (vii) Oficio Circular IF N° 17 de 2013, que autorizó a las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

empresas privadas de correos a enviar las cartas certificadas ordenadas por la Superintendencia, sin perjuicio de mantener la exclusividad de Correos de Chile en la correspondencia certificada ordenada por ley, al igual que el Oficio Circular N° 22 de 2000;

Tercero. Que, a fojas 184, la Superintendencia contestó la demanda solicitando tanto su rechazo, con costas, como que se declare que no ha infringido el D.L. N° 211, al haber actuado conforme a la normativa vigente y siguiendo los dictámenes emanados de la Contraloría General de la República. En particular, indicó que los dictámenes N° 14.362, de 28 de mayo de 1984, y N° 398, de 7 de enero de 1985, de este último organismo, habrían confirmado la vigencia del monopolio legal de Correos de Chile; siendo los dictámenes de dicho órgano vinculantes para la Superintendencia, atendido lo dispuesto en la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, y lo mandatado por ese mismo organismo mediante Dictamen N° 61.817 de 2006 y por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 4296-2002, de 18 de diciembre de 2002. En subsidio, la Demandada alega que la acción de WSP estaría prescrita, porque habría transcurrido con creces el plazo establecido en el D.L. N° 211 desde que fue dictada la primera circular que reguló este tema;

Cuarto. Que, a fojas 213, Correos de Chile se hizo parte en esta causa como tercero coadyuvante de la Superintendencia, reafirmando el monopolio legal que dicha empresa tendría en el despacho de las cartas certificadas. Por su parte, a fojas 236, Consalud se hizo parte en esta causa como tercero coadyuvante de WSP, indicando que la actuación de la Superintendencia le ha afectado, al no poder acceder a mejores condiciones y precios por parte de un número mayor de oferentes de los servicios de cartas certificadas;

Quinto. Que los hechos objeto del presente juicio –en especial, la dictación de los oficios señalados en la consideración segunda y su contenido– no fueron controvertidos por las partes, por lo que la causa no fue recibida a prueba. Por lo anterior, sólo corresponde que este Tribunal efectúe un análisis de los hechos y los califique jurídicamente, a lo cual se abocan las consideraciones siguientes;

Sexto. Que, para establecer si la conducta demandada es anticompetitiva, se debe determinar si la Superintendencia tiene la obligación legal de encargar el despacho de las cartas certificadas enviadas por las Isapres a sus afiliados en forma exclusiva a Correos de Chile o si, por el contrario, dicho envío por parte de otras entidades se encuentra amparado legalmente. Para estos efectos, se debe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

discernir si Correos de Chile mantiene, como alegan la Demandada y la propia empresa estatal, un monopolio legal vigente en el despacho de cartas certificadas, pues en ese caso la demandada, al respetarlo, habría actuado conforme al ordenamiento jurídico;

Séptimo. Que las partes no controvierten el monopolio de Correos de Chile para la entrega de las cartas certificadas hasta el año 1980 ni las razones subyacentes a dicha calificación. La demandante cuestiona únicamente su vigencia a partir de ese año con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República y, en particular, del derecho a desarrollar toda actividad económica. Por ello, es necesario, en primer lugar, determinar la extensión del monopolio conferido originalmente a Correos de Chile con el fin de analizar, luego, los términos bajo los cuales aquel se encontraría o no vigente al tiempo de los hechos de la presente causa;

Octavo. Que, de acuerdo con los antecedentes allegados al proceso, la Ley N° 4.402 de 1928 confirió un monopolio al Servicio de Correos y Telégrafos, sucedido legalmente por Empresa Correos de Chile en virtud de lo dispuesto en el D.F.L. N° 10 de 1981, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (dado que este cambio de denominación no es relevante para resolver la contienda de autos, en lo sucesivo sólo se utilizará la expresión “Correos de Chile”). Este carácter monopolístico se reiteraría posteriormente en la Ley N° 7.392 de 1942 y en el artículo 2° del D.F.L. N° 171, de 1960. En cada uno de estos tres cuerpos legales se menciona de manera expresa que el monopolio se extiende a la correspondencia, en general, e incluye a las cartas, en particular. Así, el último de los cuerpos legales señalados lo establece en los siguientes términos: *“El Estado ejercerá, por intermedio del Correo, el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia”*. Inmediatamente a continuación, la disposición señala que *“se denominan objetos de correspondencia, las cartas, tarjetas postales sencillas y con respuesta pagada, papeles de negocios, diarios e impresos de toda naturaleza, comprendidos en ellos las impresiones en relieve para el uso de los ciegos, muestras de mercaderías, pequeños paquetes hasta de un kilo y fono postales”*;

Noveno. Que el artículo 2° del D.F.L. N° 171 de 1960 estableció una serie de excepciones al monopolio de Correos de Chile sobre la correspondencia. En primer término, precisó que *“los particulares podrán hacer libremente el reparto de diarios, revistas y periódicos”*. Luego, indicó que el monopolio no se aplica *“a) A las cartas*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y demás objetos de correspondencia de un solo remitente que una persona lleve consigo para entregar directamente a otra en forma gratuita; // b) Al reparto de correspondencia ya franqueada por el Correo que particulares efectúen bajo el control del Servicio de Correos y Telégrafos; // c) Al transporte de los objetos que la Dirección General no acepte o acepte condicionalmente, y // d) A los objetos con respecto a los cuales la Dirección General autorice que queden exentos del monopolio postal". Asimismo, el artículo 5º del Decreto Supremo N° 748 del Ministerio del Interior de 1962 dispuso que "se exceptúan del monopolio postal los casos en que se trate de los siguientes objetos: a. La correspondencia que las empresas o sociedades envíen para sus empleados u organismos y que verse sobre asuntos relacionados con sus actividades, siempre que para la conducción se utilicen los medios y personal de las mismas empresas o sociedades. // b. Las que los remitentes envíen por medio de miembros de su familia o sirvientes domésticos, y // c. Las muestras de mercaderías sin valor, siempre que los envíos de un mismo remitente no excedan del peso de cinco kilogramos en conjunto".

Décimo. Que el artículo 8º del citado D.F.L. N° 171 de 1960 encomendó a Correos de Chile supervigilar *"que se cumpla eficientemente el tráfico de comunicaciones que hagan las empresas particulares que transporten correspondencia"*, pudiendo al efecto sancionar a las infractoras (artículo 81 del citado D.F.L.);

Undécimo. Que en relación con las cartas, el artículo 2º del Decreto Supremo N° 748 del Ministerio del Interior de 1962 las define como *"[...] todo objeto de correspondencia sellado, cosido o cerrado, de manera que no pueda ser abierto sin la ruptura o desgarramiento del embalaje, o sin el empleo de elementos auxiliares, y todos los envíos no cerrados de correspondencia escrita que contengan comunicaciones sobre asuntos de actualidad o personales y que no sean tarjetas postales"*, definición similar a la contenida con anterioridad en el Decreto N° 394 de 1957. Por su parte, el artículo 15 de este último decreto define a la tarjeta postal indicando solamente que es aquella cuya dimensión no puede exceder de 15 por 10,5 centímetros ni menores a 10 por 7 centímetros;

Duodécimo. Que, con posterioridad, la Subsecretaría de Telecomunicaciones dictó el D.S. N° 208, de 1980, el que también hizo referencia a la correspondencia, circunscribiéndola ahora a una especie dentro del género que denominó "Servicio Postal". En efecto, su artículo 2º señala que *"[e]l Servicio Postal es aquel que tiene como objeto la admisión, transporte y entrega de: envío de correspondencia,*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

encomiendas, giros postales y todas aquellas prestaciones que la legislación define como tales”, precisando, a continuación, en su artículo 3°, que “[s]e considera envío de correspondencia a los siguientes objetos: cartas, tarjetas postales, impresos, cecogramas, pequeños paquetes”; que “[s]on encomiendas aquellos paquetes que contienen cualquier tipo de producto, mercaderías u objetos permitidos que se expiden cerrados cuyo embalaje y cierre impide que se atente contra su contenido. Su peso máximo es de 10 kgs”; y que “[e]s giro postal aquel servicio monetario o financiero mediante el cual se dispone el pago entre oficinas postales de sumas de dinero a un destinatario por cuenta de terceros”. Es decir, el Servicio Postal incluye al menos tres clases de servicios: correspondencia, encomiendas y giros postales;

Decimotercero. Que, como se observa, las definiciones de correspondencia dadas tanto por el aludido D.F.L. N° 171 de 1960 como por el citado D.S. N° 208 de 1980 son similares, lo que resulta concordante con la jerarquía de ambos cuerpos normativos. Además, los dos incluyen a las cartas dentro del concepto de correspondencia;

Decimocuarto. Que la correspondencia (y, por ende, la carta) puede ser expedida en carácter de certificada o sin certificación. Esto se desprende de diversas disposiciones legales y reglamentarias donde, sin embargo, no existe una definición expresa de estas formas de expedición. En efecto, los artículos 21, 23 y 24 del Decreto 394 sólo mencionan los requisitos y procedimientos para la expedición certificada. Entre estos requisitos se encuentra el de contar con un formulario de aviso de recepción para comprobar la correcta entrega de la correspondencia, o bien, anunciar en tres oportunidades cuando lo encomendado no hubiese sido entregado a su destinatario o a las personas autorizadas;

Decimoquinto. Que, por consiguiente, desde un punto de vista normativo, el monopolio conferido a Correos de Chile por el D.F.L. N° 171 de 1960 comprende la correspondencia, dentro de la que se incluyen las cartas; las que, a su vez, pueden ser expedidas de manera certificada;

Decimosexto. Que establecido el ámbito del monopolio de Correos de Chile sobre la entrega de cartas certificadas, se debe determinar la vigencia del mismo, a partir de la Constitución de 1980 y de la dictación del Decreto Supremo N° 203 de 1980 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó la Política Nacional Postal. Las partes, como se ha señalado, interpretan de distinta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

manera dichas normas para establecer si este monopolio de Correos continúa vigente;

Decimoséptimo. Que, según WSP, el artículo 2° del D.F.L. N° 171 de 1960 estaría tácitamente derogado por la dictación de la Constitución Política de la República de 1980. Para sustentar su afirmación sobre este punto acompañó, a fojas 424, un informe en derecho de acuerdo al cual esta normativa se encontraría derogada por la Constitución Política *“por cuanto se opone a los valores y principios que ha consagrado nuestra Constitución Política de la República; lesiona, asimismo, el derecho a competir [...]; y desconoce el bien jurídico que debe cautelar la libre competencia [...], cuya misión es, principalmente, brindarle la protección respectiva a este importante valor jurídico social y, a su turno, a la garantía constitucional de la libertad de empresa o actividad económica”* (citas de fojas 355 y 357). Luego, como segunda argumentación relativa a la vigencia del monopolio de Correos de Chile, la demandante afirma también que la citada disposición legal de 1960 debería concordarse con los preceptos del Decreto Supremo N° 203, que establece que el Estado debe promover la participación del sector privado en el envío de la correspondencia, por lo que sería insostenible la mantención de aquél;

Decimoctavo. Que la Superintendencia y Correos de Chile controvirtieron ambas argumentaciones. Respecto de la primera, indicaron que el monopolio de Correos de Chile se encuentra plenamente vigente, pues la Constitución Política de la República no lo habría derogado, ni expresa ni tácitamente. Explican que la derogación tácita se daría entre normas de igual jerarquía y que, a lo sumo, podría existir una inconstitucionalidad sobrevenida, la que no sería posible de ser declarada en este tipo de procedimiento. Enseguida, respecto de la segunda argumentación, sostienen que no existiría ninguna contradicción entre el artículo 2 del D.F.L. 171 de 1960 y la Política Nacional Postal, y que, en todo caso, es esta última la que debería ser concordada con la ley y no a la inversa, atendida la menor jerarquía del cuerpo normativo que la contiene;

Decimonoveno. Que atendidas las posiciones de ambas partes, para resolver el primer argumento resulta necesario determinar, primero, qué es la derogación tácita; luego, establecer si esa es la figura jurídica aplicable al caso concreto o corresponde aplicar otra (como la inconstitucionalidad sobrevenida); y, finalmente, hacer aplicación concreta de la figura que corresponda;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo. Que la derogación tácita se encuentra regulada en los artículos 52 y 53 del Código Civil. Mientras el primero dispone, en su parte pertinente, que la derogación “[e]s tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de una ley anterior”, el segundo precisa que la derogación tácita es siempre parcial, pues “[...] *deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*”. Lo que subyace a esta figura jurídica es una pregunta por la aplicabilidad temporal de una norma a un caso concreto, bajo el supuesto de que se ha producido una antinomia (de primer grado), esto es, un conflicto entre ella y otra en principio aplicable a un mismo caso (A. Bascuñán, “Sobre la distinción entre derogación expresa y derogación tácita”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 2000, pp. 227-261);

Vigésimo primero. Que, sin embargo, existe controversia en torno a la aplicación de la derogación tácita tratándose de normas de distinta jerarquía, la cual se expresa tanto a nivel doctrinario (véase, por ejemplo, J.C. Rojas, *La Derogación Tácita de Preceptos Preconstitucionales por la Jurisdicción Ordinaria: Análisis Jurisprudencial después de la Reforma Constitucional de 2005*, Editorial Metropolitana, 2013; y L.A. Silva, “La derogación tácita por inconstitucionalidad. Comentario a la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Ltda. con Héctor Enrique Alvear Villalobos, de 28 de septiembre de 2010, rol 1018-09”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18 N°1, 2011, pp. 307-315), como a nivel jurisprudencial (por ejemplo, véase la sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 991-07, de 29 de enero de 2009; y la sentencia de la Excm. Corte Suprema rol N° 6252-09, de 29 de abril de 2011). Mientras para algunos la derogación tácita no tendría cabida para resolver una supuesta incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de rango legal preconstitucional, pues en este caso no se trataría de un problema de temporalidad normativa, sino de simple jerarquía, para otros sería una institución plenamente aplicable que operaría en un plano diferente a la inconstitucionalidad;

Vigésimo segundo. Que sin perjuicio de la existencia y valor de esta discusión, lo cierto es que la eventual aplicación de una u otra figura legal supone la existencia previa de una antinomia que debe ser solucionada judicialmente. En este sentido –y sin siquiera discurrir en torno a la aplicabilidad directa de la Constitución Política de la República para solucionar conflictos en sede de libre competencia–, el presupuesto necesario para configurar y constituir en sede

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

judicial una derogación táctica o una inconstitucionalidad sobrevenida es una contradicción normativa entre dos preceptos; de igual jerarquía, en el primer caso, y de distinta jerarquía, en el último;

Vigésimo tercero. Que en el presente caso, sin embargo, no se evidencia tal conflicto. No existe contradicción entre las dos disposiciones normativas invocadas –la constitucional posterior y la legal preconstitucional–, pues no puede entenderse que la Constitución Política de la República haya puesto fin a la vigencia del monopolio de Correos de Chile. En efecto, su artículo 19 N° 21 establece expresamente que el ejercicio de la garantía constitucional denominada “libertad de empresa” debe respetar las normas legales que la regulen, dentro de las cuales pueden estar, por cierto, aquellas que confieren monopolios. En este sentido, si bien es cierto que por regla general las actividades económicas pueden ser desarrolladas en un régimen de libre y sana competencia, existen algunas respecto de las que el legislador, por diversas razones de política pública, puede optar porque su ejercicio sea realizado por un solo agente económico, sea éste público o privado;

Vigésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, no existe en ninguna otra parte del texto constitucional norma alguna que permita sustentar una interpretación contraria. Por el contrario, la propia Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 24, declara como no concesionables a los hidrocarburos líquidos y gaseosos, y establece sobre ellos un dominio estatal absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible; monopolio que, como es sabido, es ejercido por la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), empresa del Estado creada por la Ley N° 9.618, de fecha 19 de junio de 1950. Mal podría concluirse, entonces, que la Carta Fundamental rechaza los monopolios como una cuestión de principios o de reglas;

Vigésimo quinto. Que la interpretación de la Constitución Política de la República como compatible con la existencia de monopolios es, además, coherente con el propio sistema de libre competencia. Primero, es compatible con lo dispuesto en el artículo 4° del D.L. N° 211, cuyo texto actual fue aprobado en el año 2003, con ocasión de la dictación de la Ley N° 19.911; el cual, a mayor abundamiento, no ha sido objeto de cuestionamiento de inconstitucionalidad alguno. De acuerdo a esta disposición “*no podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice*”. Como se aprecia, la única condición que establece la normativa de libre competencia para la prestación de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una actividad económica en condiciones monopólicas es que ella haya sido autorizada por una ley. En segundo término, este mismo Tribunal se ha pronunciado acerca de la conveniencia de mantener monopolios vigentes con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República, siguiendo el procedimiento del artículo 18 N° 4 del D.L. 211, precisamente bajo la premisa implícita de que tales monopolios gozan de validez con posterioridad a la vigencia de la Constitución (véase, por ejemplo, la Resolución de término ERN Rol N° 17-2013);

Vigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, con posterioridad a la dictación de la Constitución de 1980 han existido diversos reconocimientos del monopolio legal de Correos de Chile. Primero, la historia fidedigna de la Ley N° 18.016, de 1981, y del D.F.L. N° 10, de 1982, muestra que la derogación de dicho monopolio fue discutida y expresamente rechazada. Segundo, los tribunales superiores de justicia lo han ratificado (véanse Sentencia de la Corte Suprema Rol 458-97, de 1997, y Sentencia de la Corte de Apelaciones Rol N° 3817-98, de 1998). En tercer término, las propias autoridades de libre competencia también han reconocido dicho monopolio, por ejemplo en los Dictámenes N° 1.066 de 1999 y N° 1.245 de 2003 de la Comisión Preventiva Central y en la Resolución N° 104 de 1981 de la Comisión Resolutiva. Es más, en esta última resolución la Comisión requirió su derogación por ley, no siendo finalmente aceptada. Por último, la Contraloría General de la República también ha reconocido en múltiples ocasiones este monopolio (por ejemplo a través de sus Dictámenes N° 14.362, de 1984, N° 398, de 1985, N° 10.729, de 1985, N° 4.706 y 4.707, de 1986, y N° 55.270 de 2003);

Vigésimo séptimo. Que, atendidos los razonamientos precedentes, la vigencia del monopolio de Correos de Chile para la *“admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia [...]”*, autorizado por el artículo 2 del D.F.L. N° 171 de 1960, no puede ser cuestionada desde el punto de vista constitucional. Por esto, el primer argumento relativo presentado por WSP debe ser desechado;

Vigésimo octavo. Que, por su parte, tampoco se puede entender que ha sido derogado el monopolio de Correos de Chile producto de la sola dictación del D.S. N° 203, que aprobó la Política Nacional Postal, pues no corresponde que un precepto de mayor jerarquía, como es la Ley Orgánica de Correos de Chile, deba *adecuarse* interpretativamente a un criterio establecido en una norma de menor jerarquía, como lo es el mencionado decreto supremo. Por esto, el segundo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

argumento relativo a la vigencia actual del monopolio de Correos de Chile presentado por WSP debe también ser desechado;

Vigésimo noveno. Que además del argumento de inconstitucionalidad, durante los alegatos en audiencia pública de la presente causa WSP presentó una segunda línea argumentativa de naturaleza diversa, que implica afirmar que una actuación práctica puede, desde la perspectiva de la competencia, ser valorada con independencia de su estricta sujeción a la legalidad, pues son los efectos “reales” del acto los que resultan anticompetitivos;

Trigésimo. Que, en efecto, WSP –y en términos similares Consalud– sostuvo que la Superintendencia habría contravenido sus actos propios, pues en diversas oportunidades habría reconocido que las cartas certificadas pueden ser enviadas por las empresas de correo privados. Para estos efectos, citó las Circulares N° 36 de 1997 y N° 64 de 2002 de la Superintendencia (acompañadas a fojas 3 y 38, respectivamente), que establecieron que el envío de las cartas certificadas que las Isapres remiten al domicilio de sus afiliados y empleadores *“puede ser acreditado por la Empresa de Correos de Chile o por una empresa privada de correo, a excepción de la carta certificada que debe remitirse en virtud del proceso de adecuación dispuesto en el artículo 38, inciso 3°, de la Ley N° 18.933, en cuyo caso ésta deberá ser remitida sólo a través de la Empresa Correos de Chile”*. Dicho criterio habría sido reiterado en la Circular N° 178 de 2012. Por último, el Ordinario N° 22 de 2000 y el Oficio Circular N° 16 de la misma Superintendencia habrían permitido que las empresas privadas envíen cartas certificadas, señalando en el primero de ellos que en su experiencia fiscalizadora se *“ha puesto en evidencia la eficacia del servicio que prestan empresas de correos privados para el cumplimiento de la finalidad de certeza jurídica que persigue la utilización de correspondencia certificada”*. Estas actuaciones no fueron controvertidas por la Superintendencia;

Trigésimo primero. Que, en la misma línea, WSP señaló en estrados que en los hechos, además de Correos de Chile, existen en el mercado diversas empresas privadas que ofrecen servicios de correspondencia y, en particular, de entrega de cartas certificadas. En su alegato afirmó que existiría un reconocimiento por parte de los propios tribunales de justicia de notificaciones efectuadas mediante cartas certificadas despachadas por empresas privadas, como las notificaciones de cartas de despido y algunas notificaciones de resoluciones judiciales, acompañando *ad effectum videndi* diversos documentos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo segundo. Que, sin embargo –y obviando por ahora el hecho evidente que los actos administrativos de un organismo fiscalizador (como las circulares citadas en la consideración segunda) no pueden derogar lo señalado en una ley– la excepcionalidad de la autorización dada por la Superintendencia, explicitada en el respectivo acto y reconocida por la propia Demandante, permite desvirtuar el argumento de WSP. En efecto, como se observa de la sola lectura de los actos indicados, sólo en el Oficio Circular N° 16 de agosto de 2013 se permitió a la Isapres, de manera excepcional, encargar a empresas privadas de correo el despacho de la correspondencia certificada ordenada por ley. Tal como fue reconocido por la propia demandante en su demanda, tal oficio circular fue emitido por la autoridad en una situación de emergencia como lo fue la huelga de Correos de Chile. Por consiguiente, de este hecho no puede desprenderse una conducta permanente de la demandada que contravenga sus propios actos.

Trigésimo tercero. Que, por todo lo anterior, y sin perjuicio de la opinión que pueda tenerse respecto de la conveniencia para la libre competencia de la existencia de empresas privadas de correos que también presten servicios de correspondencia, lo cierto es que los hechos descritos en el presente caso no permiten sostener que el monopolio que tiene Correos de Chile para la entrega de cartas certificadas no se encuentra vigente, no establecen una excepción al mismo, ni mucho menos permiten a la Superintendencia actuar en contravención a la ley. Del mismo modo, tampoco puede entenderse derogado dicho monopolio incluso si se atribuyera una eventual falta de fiscalización a Correos de Chile, como alega WSP;

Trigésimo cuarto. Que, en consecuencia, se rechazará la demanda de WSP en todas sus partes, no siendo necesario que este Tribunal se pronuncie respecto de la excepción de prescripción opuesta por la Superintendencia en forma subsidiaria a sus alegaciones de fondo;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2°; 3°, inciso primero y letra b); 4; 18° N° 1); 22°; 26° y 29° del Decreto Ley N° 211, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

- 1) **RECHAZAR** la demanda de fojas 124 interpuesta por WSP Servicios Postales S.A.;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2) NO CONDENAR en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que la ministra Domper y el Sr. Menchaca, si bien concurren a la decisión, consideran que la existencia de empresas privadas que ofrecen servicios de correspondencia, y el hecho que la propia Superintendencia haya autorizado el envío por dichas empresas de aquellas cartas con constancia de recepción por el destinatario cuya remisión por carta certificada no es ordenada por ley, es positivo desde el punto de vista de la libre competencia.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 297-15

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales y, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 79° del Código Orgánico de Tribunales y 169° del Código de Procedimiento Civil, el Sr. Tomás Menchaca Olivares. Autorizada por la Secretaria Abogada María José Poblete Gómez.