Santiago, cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 47.555-2016, se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones interpuestas por la empresa WSP Servicios Postales S.A. e Isapre Consalud S.A., en contra de la sentencia de treinta de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que desestimó la demanda interpuesta por WSP Servicios Postales S.A., sin costas.

Estos autos se iniciaron por la demanda que dedujo la empresa WSP Servicios Postales S.A. en contra de la Superintendencia de Salud, por haber incurrido esta entidad en infracción del artículo 3° inciso primero y letra b) del Decreto Ley N° 211, y ello, mediante la dictación de una serie de actos administrativos a través de los cuales dispuso que las cartas certificadas que por mandato legal corresponde que las Isapres envíen a sus afiliados, deben ser remitidas única y exclusivamente a través de la Empresa de Correos de Chile, instrucciones que – según lo expresa – constituyen atentados en contra de la libre competencia.

Se señala en la demanda que WSP Servicios Postales S.A. (en adelante "WSP") es una empresa privada de distribución de correspondencia, la única en Chile que ofrece el servicio denominado "*tracking mail*", sistema de distribución con certificación en línea, que asegura despachos con la máxima seguridad y permite a los clientes

YXSYCPRPWM

conocer el estado de sus envíos. A ello se une el uso que cada uno de sus repartidores hace de un dispositivo GPS, que permite monitorear en tiempo real el estado de la correspondencia.

Los atentados a la libre competencia que reprocha se relacionan primordialmente con lo establecido por el artículo 197 inciso tercero del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005, del Ministerio de Salud, de acuerdo al cual las adecuaciones de los precios de los planes de salud, propuestas por las Isapres, deben ser comunicadas a los afiliados a través de carta certificada, y esto, sin perjuicio que, igual instrucción emana de lo preceptuado por el Decreto Supremo N°3 del año 1984 del mismo Ministerio, en relación a las cartas de autorización, modificación o rechazo de licencias médicas. Asevera que la Superintendencia de Salud (en adelante "la Superintendencia") a través del Ordinario Circular N°1730, de 24 de mayo de 1994, indicó que según la normativa vigente, el único medio a través del cual debe efectuarse el envío de la correspondencia certificada es la Empresa de Correos de Chile (en adelante "Correos).

Con posterioridad, la demandada emite el Ordinario Circular N°22 de 2 de mayo del año 2000, en el que formula una distinción, tornando imperativa la utilización de Correos solamente para aquellas cartas cuya expedición esté ordenada por ley y, permitiendo en cambio, que cuando se

YXSYCPRPWM

trate de una misiva cuya remisión no constituya una obligación legal sino que emane de una instrucción de la Superintendencia, se pueda también utilizar los servicios de una empresa privada del mismo giro.

Durante el año 2013 los funcionarios de Correos iniciaron una huelga legal, motivo por el que la demandada dictó el Oficio Circular N°16, de 9 de agosto de 2013, y a través de éste autorizó de manera excepcional el uso de correo privado para las cartas certificadas cuyo envío es ordenado por ley. Tal decisión es dejada sin efecto con posterioridad, por medio del Oficio Circular N°17 del día 30 del mismo mes y año, ante el término de la referida huelga, restableciendo las instrucciones anteriores, a partir del 2 de septiembre.

De lo expuesto desprende la demandante que la Superintendencia entregó a Correos la exclusividad para el envío de cartas que por disposición legal deben ser certificadas, a pesar de haber reconocido que las empresas privadas también se encuentran habilitadas para desarrollar dicha función. De esta forma la aludida autoridad estableció una barrera de entrada para las entidades privadas en tanto les impide ingresar al mercado de envío de misivas certificadas ordenadas por disposición legal, no obstante que el concepto de carta certificada que puede obtenerse de las disposiciones que regulan la materia, no entrega a Correos la exclusividad de su envío. Añade que la

YXSYCPRPWM

Superintendencia tiene facultades para permitir el envío en la forma que pretende la actora, prerrogativa que cabe interpretar en armonía con otros bienes jurídicos tutelados, como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la libre competencia, habiendo reconocido la Superintendencia que las empresas privadas pueden prestar esos servicios bajo las mismas condiciones de calidad y seguridad.

Explica la demandante 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.

Asevera que la Superintendencia justifica su conducta amparándose en el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 171 de 1960, que contiene la Ley Orgánica del ex Servicio de Correos y Telégrafos, que concede la admisión, transporte y entrega de correspondencia al Estado. Sin embargo, expone la demandante que esta normativa no sólo se encuentra tácitamente derogada por la Constitución Política de la República, sino que también debería concordarse con los preceptos del Decreto Supremo N° 203 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (que contiene la Política Nacional Postal), en virtud del cual el Estado debe estimular la participación de los privados en el mercado en cuestión.

YXSYCPRPWM

Expresa que estando sujeta la demandada a la normativa que regula la libre competencia ella infringió, con la exclusividad otorgada, el inciso primero del artículo 3° del Decreto Ley N°211 y, luego, abusando de una posición dominante, la letra b) de la misma disposición. En consecuencia, reprocha que la exclusividad conferida por la Superintendencia perjudica a las empresas privadas de correspondencia, a las Isapres y al consumidor final al que se priva de acceder a mejores condiciones de precios y calidad.

En razón de lo antes expuesto solicita se declare:

i) 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 remitir a sus afiliados, impidiendo con ello, la participación de empresas privadas, conducta que infringe el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley 211.

ii) Ordenar el cese inmediato de las conductas anticompetitivas y se disponga su prohibición hacia futuro.

iii) Imponer a la demandada una multa por la suma de 4.500 Unidades Tributarias Anuales, o aquella otra suma que el Tribunal estime procedente de acuerdo al mérito del proceso; y

iv) Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

YXSYCPRPWM

A fojas 184 contesta la Superintendencia de Salud, solicitando el rechazo, con costas, de la demanda. Expresa que no ha sido el órgano administrativo el que ha entregado a Correos el monopolio en el despacho de las cartas certificadas, puesto que tal monopolio fue creado por ley y lo que se ha hecho es actuar conforme al marco normativo. En este orden de ideas, mediante el Oficio Circular N° 16 se 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, esa autorización no reconocía ni otorgaba competencia permanente a los funcionarios de otras empresas de despacho para realizar el envío de cartas certificadas, sino que se trató de una situación especial, por lo que, subsanado el problema, se restituyó el uso de Correos de Chile para el envío de las cartas certificadas dispuestas despachar por ley, todo ello, mediante el Oficio Circular N°17.

Manifiesta la Superintendencia que Correos de Chile cuenta con un monopolio conferido por Ley para el despacho de correspondencia certificada, a cuyo respecto no ha operado derogación tácita alguna. Este monopolio se funda en el Decreto Supremo N°5037 de 1960 del Ministerio del Interior que aprobó el texto definitivo del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1960 (en adelante, indistintamente "Ley Orgánica del Ex Servicio de Correos y Telégrafos) que

YXSYCPRPWM

otorga el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia, a Correos de Chile. Está además el Decreto Supremo N°394 de 1957 del Ministerio del Interior que contempla el Reglamento para el Servicio de Correspondencia, que establece la posibilidad de que las cartas se expidan en forma de certificadas, y, por último, el Decreto con Fuerza de Ley N°10 de 1981 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que estableció que la empresa de Correos de Chile es la sucesora del ex Servicio de Correos y Telégrafos, circunstancias todas éstas reconocidas por altas autoridades del país que han debido pronunciarse sobre la materia, incluidos diversos Dictámenes de la Contraloría General de la República, que le son vinculantes. Niega que haya operado derogación tácita de la norma del artículo 2° de la Ley Orgánica de Correos por la Constitución Política de la República, alegación genérica que no da cuenta de una real contradicción ni especifica el texto que produciría tal derogación. Asevera además que no existe contradicción o inconsistencia entre el monopolio legal de Correos de Chile y la Política Nacional Postal (Decreto Supremo N°203 de 1980) ya que ambas normas son consistentes entre sí. A estos efectos, explica que el artículo 6° de la normativa que contiene la Política Nacional Postal dispone que Correos de Chile es el responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el

YXSYCPRPWM

territorio nacional, dándole así el carácter de servicio público que justificó el otorgamiento del monopolio en referencia.

Explica el ente demandado que es su deber cumplir y hacer cumplir a las entidades que fiscaliza, el monopolio legal de Correos de Chile, en atención a lo prescrito por el artículo 6° inciso 1° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por lo tanto, efectuó una interpretación administrativa, meramente declarativa de las normas que rigen el sector, que resulta ser conforme a derecho como lo resolvió la Contraloría General de la República, entre otros, en el Dictamen N°93.929 de 2014 y, por ende, no es obra de una decisión discrecional ni constitutiva de derechos, como lo pretende la actora, de tal manera que mal puede reprochársele haber infraccionado el artículo 3° del Decreto Ley N°211. Hace presente, además, que el monopolio legal de Correos de Chile obedece a la lógica de la función pública desde que, en cuanto sucesora del Servicio de Correos y Telégrafos, debe cumplir con obligaciones derivadas de la calidad de servicio público, esto es, el servicio postal universal y el autofinanciamiento, lo que ha derivado en que Correos de Chile es la única empresa con cobertura desde Arica a la Antártica. Tal potestad pública entregada a Correos de Chile permite hacer fe de la fecha de recepción, expedición

YXSYCPRPWM

y entrega de las cartas certificadas, labor de suyo relevante si se considera la alta litigiosidad en la industria de la salud y que los plazos para los cuestionamientos y reclamos de los afectados corren desde la entrega de la carta certificada.

Por otra parte, señala que no es procedente que en un procedimiento contencioso el tribunal acoja la pretensión de WSP, exigiendo a la Superintendencia que, por la vía de una interpretación administrativa, derogue un monopolio de origen legal, sin perjuicio de que se pueda hacer uso – de ser procedente – de la prerrogativa prevista por el artículo 18 N° 4 del Decreto Ley 211.

En lo que toca al mercado relevante expone que tal definición no es determinante en tanto no se cuestiona la conducta de la Superintendencia como agente económico, sino la legalidad de sus actos en su calidad de autoridad sectorial. Sin perjuicio de lo dicho y, aun soslayando e ignorando la existencia de un monopolio legal, podría definirse el mercado relevante 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 como físicos, y dentro de este último rubro, es posible distinguir una entrega con y sin seguimiento, en un alcance, a lo menos, nacional.

YXSYCPRPWM

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de prescripción de la acción en relación a los ilícitos atribuidos, toda vez que el acusado otorgamiento de monopolio a la empresa de Correos habría ocurrido con 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, ya que después de esta última, no se innovó en modo alguno en la materia.

En subsidio de todo lo anterior, solicita que no le sea impuesta multa por haber obrado en el marco de su deber del control de legalidad.

A fojas 213 de estos autos, se hace parte la Empresa de Correos de Chile en calidad de tercero coadyuvante de la demandada, por tener interés actual en los resultados del juicio, toda vez que las peticiones de la demanda inciden directamente en su actividad, en tanto se impugna su calidad de única entidad encargada del despacho de cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados.

Señala que es una empresa del Estado regida por el Decreto con Fuerza de Ley N°10, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, cuenta con patrimonio propio y personalidad jurídica, estando sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

En cuanto ente encargado del servicio postal del país, tiene también a su cargo el cumplir con los acuerdos y

YXSYCPRPWM

obligaciones que emanan de los Convenios y Tratados Postales suscritos por el Estado de Chile.

Esgrime que, aun para el evento de no existir justificación y sustento legal – que sí lo hay – en todo caso la entrega exclusiva de la función de que trata esta causa a Correos de Chile no configura en modo alguno el ilícito del artículo 3° del Decreto Ley N°211 y menos aún traduce el efecto de abuso de posición dominante a que se refiere la letra b) del mismo texto, todo ello, por la sola razón de no tener la Superintendencia demandada la calidad de actor del mercado. Añade que la mantención de la atribución exclusiva del envío de las cartas en referencia a través de la empresa de Correos sería, en todo caso, más susceptible de ser impugnada en atención a lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Ley 211 y no por la vía del texto que invoca la demandante.

Explica que nuestro ordenamiento jurídico permite la existencia de monopolios como lo evidencia la propia Constitución Política de la República, así como también los que han sido establecidos por normas de rango legal, según lo dispone el artículo 4° del Decreto Ley N°211 y, el que se discute en esta causa, ha sido reconocido luego de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1980 como se constató en el proceso de formación de la Ley N°18.016, en cuya discusión fue rechazada su derogación. De esta forma, el monopolio de Correos se encuentra

YXSYCPRPWM

actualmente vigente y contenido en el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 1960, de manera que la Superintendencia sólo se limitó a reproducir lo que ya se encontraba en la señalada norma. Asevera que carece de consistencia la alegación de derogación tácita por la Constitución Política del monopolio de Correos que se acusa en la demanda, sin que se haya hecho referencia específica a norma alguna derogatoria sobre el punto. Aduce que lo expuesto tampoco se ve modificado por el Decreto Supremo N°203, norma administrativa que ha debido ajustarse a lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N°171, que tiene rango legal.

Expresa también que este monopolio encuentra su fundamento en consideraciones de fe pública, toda vez que las cartas certificadas se rigen por una normativa y procedimiento específicos, de manera que Correos ejerce un rol que podría asimilarse al de un ministro de fe, respondiendo los dependientes incluso penalmente, puesto que se cumple una función pública. Tal regulación no existe en el caso de las entregas realizadas por privados, cuya industria es absolutamente desregulada.

Finalmente, alega la prescripción de la acción – aun cuando esgrime que lo antes señalado es suficiente para desestimar la demanda – toda vez que el Oficio Circular N°17 del año 2013 es meramente confirmatorio de las Circulares N°1.730 y N°22. En este sentido, el acto

YXSYCPRPWM

realmente atacado es el Oficio Circular N°1730 del año 1994, respecto del cual ya transcurrió el plazo de prescripción, misma situación que ocurre con el Oficio Circular N°22 del año 2000.

En consecuencia, estima que no se configuran los ilícitos acusados por la demandante, motivo por el cual solicita el rechazo de la demanda.

Por último, a fojas 236 se hace parte Isapre Consalud S.A. en calidad de coadyuvante de la demandante, exponiendo que su interés en el presente juicio se manifiesta en que la actuación de la demandada afecta, entre otras, a las Instituciones de Salud Previsional, y por ende, a su parte, en tanto las obliga a contratar con Correos de Chile, sin la posibilidad de acceder a los mejores precios, o calidad del servicio que sí generaría la existencia de competencia entre las distintas empresas de correspondencia postal.

Mediante sentencia de fojas 532 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia desestimó la demanda haciendo presente, en primer lugar, que los hechos objeto del presente juicio, en especial, la dictación de los oficios N°1730 de 1994, N°22 de 2000 y N°16 y 17 de 2013 no fueron objeto de controversia por las partes.

Señala que para establecer si la conducta demandada es anticompetitiva, corresponde determinar si la Superintendencia tiene la obligación legal de encargar el despacho de las cartas certificadas enviadas por las

YXSYCPRPWM

Isapres a sus afiliados, en forma exclusiva por Correos de Chile, o si, por el contrario, dicho envío por parte de otras entidades se encuentra amparado legalmente. Para estos efectos, se debe discernir si Correos de Chile mantiene un monopolio legal vigente en el despacho de cartas certificadas, pues en ese caso la demandada, al respetarlo, habría actuado conforme al ordenamiento jurídico.

Afirman los sentenciadores que las partes no controvierten la existencia del señalado monopolio para la entrega de las cartas certificadas hasta el año 1980, ni las razones subyacentes a esa determinación, motivo por el que no se recibió la causa a prueba. En este orden de ideas, el fallo parte del supuesto que la demandante cuestiona medularmente la vigencia del monopolio a partir de ese año, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República, y en particular, en relación con el derecho a desarrollar una actividad económica.

De acuerdo con los antecedentes allegados al proceso, y análisis de la normativa atingente explica que la Ley N°4.402 de 1928 confirió un monopolio al Servicio de Correos y Telégrafos, sucedido legalmente por la empresa de Correos de Chile conforme a lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N° 10 de 1981 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, aspecto éste que considera no

YXSYCPRPWM

relevante, razón por la que el fallo sólo hace referencia genérica en su desarrollo a Correos de Chile. Ese monopolio –explica – se reitera en la Ley N°7.392 de 1942, y finalmente en el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 1960 (Ley Orgánica del ex Servicio de Correos y Telégrafos). Este último texto dispone que: "*El Estado ejercerá por intermedio del Correo, el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia*", y añade a continuación 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*". Esta nueva norma estableció una serie de excepciones al monopolio descrito y enumeró diversas situaciones a las que expresamente no se aplica. En concordancia con esto, el fallo destaca que el artículo 8° del Decreto con Fuerza de Ley citado encomendó a Correos de Chile supervigilar que se cumpla eficazmente el tráfico de comunicaciones que hagan las empresas particulares que transporten correspondencia.

Los jueces concordaron además el texto del Decreto con Fuerza de Ley N°171 citado, con el Decreto Supremo N°208, de 1980 de la Subsecretaria de Telecomunicaciones, que circunscribió la correspondencia a una especie dentro del

YXSYCPRPWM

género “Servicios Postales”, en términos de acotar que este último comprende en general tres tipos de servicios: correspondencia, encomiendas y giros postales. Determina luego que el término correspondencia incluye las cartas, las que a su vez pueden ser expedidas de manera certificada sin que esta última modalidad haya sido definida, regulándose sólo sus requisitos y formalidades.

Acotado lo anterior y establecido que el monopolio otorgado por ley a Correos de Chile dice relación con la correspondencia – concepto en el que se incluyen para los efectos del presente conflicto, las cartas certificadas –, los jueces discurren a continuación sobre la vigencia del monopolio en referencia, a partir de la Constitución Política de la República de 1980 y de la dictación del Decreto Supremo N°203 de 1980 (sobre Política Nacional Postal).

Partiendo de la discusión que sostienen las partes en torno a que si la Constitución Política de la República de 1980 derogó o no el monopolio en referencia y si la norma del artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°171 contradice o no el texto del Decreto Supremo N°203 de 1980, considera indispensable el tribunal definir el concepto de derogación tácita, aludiendo para ello a los artículos 52 y 53 del Código Civil y al hecho que la nueva ley contenga disposiciones que no se concilian con la anterior. Enuncian también los jueces la controversia relativa a si la

YXSYCPRPWM

derogación tácita aplica respecto de normas de distinta jerarquía. No obstante que se valora la discusión sobre el punto, concluye el tribunal que tal derogación no ha podido operar por estar ausente un elemento que es de la esencia de la figura en comento, puesto que no se evidencia conflicto ni contraposición alguna entre las normas inicialmente citadas y el texto del artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a la libertad económica, pero en el entendido que se respeten las normas que regulan esa actividad, que en la especie se traduce en el respeto al texto legal que establece el monopolio. En tal sentido alude a que ese tribunal se ha pronunciado acerca de la conveniencia de mantener monopolios vigentes con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de la República, siguiendo el procedimiento del artículo 18 N°4 del Decreto Ley N°211. Sobre tales supuestos, consideran los sentenciadores que corresponde desestimar la alegación formulada en relación a la derogación tácita que ha sido planteada. Agrega el fallo que, con posterioridad a la Constitución Política de la República de 1980, ha habido diversos reconocimientos de orden jurídico al monopolio de Correos de Chile, como lo evidencian los ejemplos que cita, incluyendo Dictámenes de la Contraloría General de la República, al margen de considerar que la propia Constitución Política de la República en su artículo 19

YXSYCPRPWM

N°24 declaró no concesionables los hidrocarburos líquidos y gaseosos y establece al efecto un dominio estatal absoluto, monopolio ejercido por ENAP. En ese contexto, la existencia de un monopolio es compatible con el sistema de libre competencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto Ley N°211. Aduce la decisión que tampoco corresponde contraponer la normativa del Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 1960 con el Decreto Supremo N°203 sobre Política Nacional Postal, en tanto no puede pretenderse que un precepto de mayor jerarquía, como lo es la Ley Orgánica de Correos de Chile, deba adecuarse a un texto de menor rango como es en la especie, un Decreto Supremo.

Hace referencia luego a lo que el tribunal considera una segunda línea argumentativa de la demandante, desarrollada en estrados, en orden a que una actuación práctica puede, desde la perspectiva de la competencia, ser valorada al margen de su estricto apego a la legalidad, toda vez que son los efectos reales que se ocasionan, aquellos que resultan ser anticompetitivos.

En torno a las alegaciones formuladas tanto por la parte actora, cuanto por Consalud S.A. en orden a que la demandada contraviene sus propios actos – toda vez que, como consta de las Circulares que cita, así como por otros medios, ha permitido expresamente el envío de cartas certificadas por empresas privadas, habiendo reconocido la eficiencia y certeza jurídica que evidencia el servicio que

YXSYCPRPWM

estas últimas prestan, calidad ésta reconocida por los tribunales de justicia en tanto determinadas notificaciones practicadas en esta sede se verifican a través de cartas certificadas que expiden empresas privadas –, el fallo asienta que tales actos administrativos, y entre ellos el Oficio Circular N° 16 de 9 de agosto de 2013, que reguló una situación excepcional, no pueden tener la virtud de derogar lo señalado por la ley y que, de esa excepción, reconocida como tal por la propia demandante, no es posible desprender una conducta permanente que contradiga actos propios de la demandada, razón por la que se desestima también ese nudo argumental.

De todo lo anterior, los jueces concluyen que no es posible sostener que haya dejado de tener vigencia el monopolio que la ley ha otorgado a Correos de Chile para la entrega de cartas certificadas, en los casos en que la propia normativa ha dispuesto ese medio de comunicación, razones por las que deciden rechazar la demanda de WSP, en todas sus partes.

En concordancia con la decisión ya asentada, no se emitió pronunciamiento en el fallo en relación a la excepción de prescripción opuesta por la Superintendencia, en forma subsidiaria a la petición principal de esa defensa.

A fojas 560 la demandante WSP Servicios Postales S.A. dedujo recurso de reclamación en contra de la sentencia del

YXSYCPRPWM

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Señala, en primer término, que el fallo incurre en un severo error al entender y decidir el conflicto en base a esta comprensión: que el monopolio que la ley ha otorgado a Correos de Chile es exclusivo y excluyente, supuesto que en modo alguno corresponde a la realidad. Expresa que más allá de no prohibir el texto que norma el monopolio en comento, la participación de empresas privadas en el envío de cartas certificadas, ha permitido la actividad de las mismas en la expedición de correspondencia, sin distinción alguna. Esgrime que el fallo impugnado soslayó la alegación primordial de la demanda que requería del análisis circunstanciado del artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 1960 y, en cambio, se acotó el conflicto a la determinación de encontrase o no vigente el monopolio en estudio y/o, si por el contrario aquél había sido derogado por norma posterior. En este contexto se decidió que, atendida la actual vigencia de la figura objeto de este análisis – toda vez que no operó derogación alguna –, procedía desestimar la demanda incoada.

Añade la reclamante que el falló dejó de ponderar y armonizar el texto antes citado con lo dispuesto por el Decreto Supremo N°203 de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Política Nacional Postal) que complementa esa norma ya aludida, confirmando que las empresas privadas pueden participar en el mercado sub lite.

YXSYCPRPWM

Agrega que ninguna de las citadas disposiciones contiene distinción entre cartas certificadas y las que no lo son, así como tampoco distingue entre las certificadas que sean o no expedidas de ese modo, por disposición legal.

Explica que todo lo anterior hace serie además con la jurisprudencia y decisiones adoptadas sobre el particular, especialmente por la Comisión Preventiva Central, así como también con los Dictámenes que cita, en los que se expresa que el monopolio de Correos no entorpece ni restringe la acción de correos privados ni impone barreras de entrada a la acción de empresas privadas que prestan servicios postales. Destaca, además, de modo especial la propia conducta de la Superintendencia, a través de Circulares como la N°22 de 2 de mayo de 2000, que puso en evidencia la eficacia del servicio privado, así como la Circular N°16 de 9 de agosto de 2013, actos por los que la entidad aludida ha reconocido la capacidad y eficiencia de las empresas privadas para el envío de cartas certificadas, y en el último caso citado – Circular N°16 – aun tratándose de cartas certificadas ordenadas por ley, no obstante la excepcionalidad de la situación en que ello aconteció. Hace alusión también la reclamante a la validación de las cartas certificadas expedidas por privados, por parte de los tribunales de justicia.

Señala por otra parte la actora que el fallo impugnado no contiene razones de eficacia, certeza jurídica y/o de

YXSYCPRPWM

libre competencia que justifiquen excluir a las empresas privadas de participar en el mercado ya referido, convalidando, al decidir cómo se hizo, el actuar anticompetitivo de la Superintendencia de Salud.

Reitera sus alegaciones anteriores indicando que, aun si se considerase que el monopolio de Correos de Chile es total y absoluto – lo que su parte ha perseguido desvirtuar como alegación principal –, aduce, nuevamente en el marco de argumentación complementaria, que en tal evento el monopolio en referencia se encontraría tácitamente derogado por la Constitución Política de la República, por ser contrario a esta normativa superior que garantiza, en el artículo 19 N°21, el libre ejercicio de cualquier actividad económica, aseveración ésta que se encuentra confirmada con lo expresado en el informe en derecho del profesor Enrique Navarro Beltrán, aparejado a los autos. Argumenta también que en general los monopolios deben interpretarse restrictivamente, correspondiendo distinguir situaciones de suyo excepcionales de monopolios excluyentes que han debido ser justificados razonablemente, cuya no es la situación de la especie, en que no existen razones técnicas, de eficiencia, de libre competencia ni de certeza jurídica que justifiquen la exclusión de la que se reclama.

Además de lo anterior, expresa que el Decreto con Fuerza de Ley N°171 establece el monopolio sobre lo que se denomina "correspondencia", de tal forma que, si se

YXSYCPRPWM

estimara que el mismo es del todo absoluto, querría decir que las empresas que hoy envían cartas certificadas de diversas índole, estarían incurriendo en ilegalidad, lo que en definitiva afectaría incluso a los pronunciamientos de los tribunales de justicia.

Expone finalmente que la excepción de prescripción opuesta por la Superintendencia es improcedente toda vez que, si bien la resolución inicial se remonta al año 1994, lo cierto es que el acto impugnado es el Oficio Circular IF/N°17, de 30 de agosto de 2013, que restituyó la exclusividad de Correos de Chile, dejando sin efecto la autorización que previamente había otorgado para que correos privados despacharan las cartas certificadas materia de estos autos. Añade que, aun cuando se estimase que transcurrió el plazo de prescripción, ello sólo afectaría a la aplicación de la sanción de multa pero en modo alguno a la potestad de la Corte Suprema para adoptar medidas preventivas, prohibitivas y/o correctivas respecto de los actos denunciados.

Por lo expuesto pide revocar la sentencia definitiva dictada en estos autos y acoger en todas sus partes la demanda interpuesta.

A fojas 591 Isapre Consalud S.A., en su calidad de tercero coadyuvante de la parte actora dedujo también recurso de reclamación en contra de la sentencia del TDLC. Reprocha como grave error del fallo, tal como se plasmó en

YXSYCPRPWM

la reclamación antes enunciada, el no haber razonado ni considerado la principal línea argumentativa de la demanda en orden a que el monopolio legal de Correo de que trata esta causa no es absoluto ni excluyente de la participación de empresas privadas en el mercado postal, sino que la decisión fue sustentada únicamente en la conclusión de encontrase vigente la norma legal que confiere el monopolio a la hoy día denominada empresa de Correos de Chile y en que no ha operado la derogación tácita de la norma que lo consagra, por la Constitución Política de la República de 1980, aspecto este último que fue planteado en términos diversos al desarrollado por los jueces. Explica que nada expresó el fallo en relación a la eventual convivencia en el mercado aludido, de la empresa de Correos con las empresas privadas, ni se refirió a la manera en que una solución en estos términos resultaba más armónica con la normativa general sobre la materia, así como con la jurisprudencia de las Honorables Comisiones Preventiva y Resolutiva, Dictámenes de la Contraloría General de la República y, particularmente, con el Decreto Supremo N°203 de 1980 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que estableció la Política Nacional Postal. Añade que la Superintendencia tiene facultades para interpretar adecuadamente la normativa atingente al caso y que en modo alguno se le exige que proceda a la derogación administrativa de una norma legal, por la vía

YXSYCPRPWM

interpretativa. De lo que se trata es que tal interpretación cubra el amplio espectro del ordenamiento jurídico en el que se inserta la materia debatida, especio en el que se sitúa el deber de salvaguardar los principios de la libre competencia en los mercados, que imponía concebir el monopolio legal de Correos en términos restrictivos y, de esta forma, cumplir el imperativo del Decreto Supremo N°203 en orden a incentivar y fomentar la participación de empresas privadas en el mercado postal. Hace hincapié en que la Superintendencia de Salud hizo uso de esta facultad interpretativa al expedir primero el Oficio Circular N°1730, de 24 de mayo de 1994, en el que se indicó que toda correspondencia certificada debía ser expedida por Correos de Chile, para posteriormente variar el sentido de la instrucción en el Oficio Circular N°22, de 2 de mayo de 2000 en que se determinó permitir a las empresas privadas la expedición de cartas certificadas en que el envío por esta modalidad no fuera dispuesto por la ley, reservándose a Correos de Chile la remisión por disposición legal. Añade que los términos del Oficio Circular recién citado, cuanto la actual interpretación que mantiene la reclamada, resultan ser del todo arbitrarios al incorporar distinciones entre las cartas certificadas –según sean o no dispuestas por la ley -lo que carece de sustento legal y de razonabilidad. De acuerdo a lo que expresa la reclamante, el sentido correcto de la

YXSYCPRPWM

interpretación debió privilegiar la libre competencia y restringir el ámbito del monopolio a aquellos casos en que la propia ley ha limitado el envío de cartas certificadas sólo por la vía de Correos de Chile, como ocurre en la situación que regula el artículo 46 de la Ley N°19.880.

Se expresa además en el reclamo que, ni en los actos administrativos que impugna, ni en el fallo dictado, se contienen razones de eficacia, de certeza jurídica o de libre competencia que justifiquen la exclusión de las empresas privadas del mercado de que se trata, siendo de advertir que tal mercado relevante, ha de corresponder en la especie al envío dentro del territorio nacional de cartas certificadas que la ley ordena despachar a las Isapres para sus afiliados. Agrega que, habiéndose reconocido por la Superintendencia la eficacia de las empresas privadas en el envío de estas cartas certificadas y, que el bien jurídico protegido está ligado a la seguridad y certeza jurídica, se ha pretendido sin embargo variar ese cometido incorporando el elemento relativo a la fe pública.

Esgrime finalmente que, de mantenerse el esquema de interpretación, en términos absolutos del monopolio de Correos, se estaría contrariando y contraviniendo la Constitución Política de la República, evento en el que correspondería entender tácitamente derogada la norma que lo contempla, desconociendo los perniciosos efectos que una

YXSYCPRPWM

figura tal irroga a la libre competencia, circunstancia que significa además, desconocer los enormes beneficios que a los efectos de la sana competencia en el mercado acarrea, en cambio, la concepción de una convivencia de las empresas privadas y de Correos de Chile en el mercado postal. Solicita en consecuencia hacer lugar a la reclamación y declarar: (1) Que la Superintendencia de Salud ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia al impedir la participación de empresas privadas en el envío de cartas certificadas que las Isapres deben enviar en virtud de lo dispuesto en el DFL N° 1 o la Ley de Isapres, infringiendo el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley 211; (2) Ordene que la Superintendencia de Salud cese de inmediato en las conductas anticompetitivas denunciadas y disponga que esas conductas sean prohibidas en el futuro por atentar en contra del artículo 3 inciso primero del DL 211; (3) Imponga a la Superintendencia de Salud la multa que estime pertinente; y (4) Condene en costas a la Superintendencia de Salud.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que cabe considerar que sendas reclamaciones objeto de esta sentencia han sido planteadas en términos similares, de acuerdo al tenor de lo que se sintetizó en lo expositivo, de tal forma que las consideraciones que siguen cubren las argumentaciones de impugnación formuladas contra

YXSYCPRPWM

la sentencia, por parte de WSP Servicios Postales S.A. y de Isapre Consalud S.A.

Segundo: Que para fundar sus pretensiones, la demandante WSP Servicios Postales S.A. menciona dos ejemplos de las normas en torno a las cuales gira la discusión, esto es, disposiciones legales que ordenan el envío de cartas certificadas. La primera de ellas es el artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005, del Ministerio de Salud, que regula los contratos celebrados por las Isapres con sus afiliados, entrega a la institución la facultad de revisarlos anualmente, pudiendo modificar el precio base de los planes, con las limitaciones que la misma disposición establece. Agrega el inciso tercero: "*La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del periodo*".

También se menciona en el reclamo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 del Decreto N°3 de 1984 del Ministerio de Salud, de acuerdo al cual, de la autorización, modificación o rechazo de licencias médicas "*deberá enviarse copia timbrada, por correo certificado a los domicilios registrados por el trabajador y su empleador, o sólo al registrado por el trabajador independiente, dentro del plazo de dos días hábiles,*

YXSYCPRPWM

contados desde la fecha del pronunciamiento, sin perjuicio de mantener en archivo la resolución original".

Tercero: Que, al tenor de estas disposiciones, se plantea como núcleo central del reclamo, el error de interpretación en que ha incurrido la Superintendencia demandada al entender – y sobre esta base decidir - que cada vez que un cuerpo legal ordena la remisión de una carta certificada por parte de una Isapre a sus afiliados, en concordancia con la atribución en la expedición de correspondencia al ex Servicio de Correos y Telégrafos que se contiene en el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 1960, tal redacción normativa excluye absolutamente de participar en ese mercado a las empresas privadas que, en los hechos, ya operan en el rubro cuando la misiva no está ordenada por ley, infringiendo con ello el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley N°211, al restringir e impedir la libre competencia en este ámbito.

Por tanto, importante resulta destacar que la competencia de esta Corte queda delimitada a la verificación de si es posible observar en la interpretación que la Superintendencia de Salud hace de la expresión normativa "*carta certificada*" o "*correo certificado*", al estimar que ella se remite a un monopolio de la empresa Correos de Chile para su expedición, efectos contrarios a la libre competencia. En otras palabras, escapa al alcance de esta decisión el establecimiento de si Correos goza o no

YXSYCPRPWM

de un monopolio legal para el envío general de objetos de correspondencia certificados, en los términos en que la institución lo esgrime, puesto que toca a esta judicatura únicamente dilucidar si la demandada, a través de sus actos, infringe o no las disposiciones del Decreto Ley N°211, limitándose la denuncia a las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados y a la posibilidad de que en este mercado relevante exista competencia, atendida la entrada de actores privados.

Cuarto: Que la controversia radica, por lo tanto, en determinar si la exclusividad que la Superintendencia de Salud ha atribuido a Correos de Chile para el envío de aquellas cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, se erige en un impedimento injustificado para que en este mercado puedan competir, de igual manera, empresas de correo privado y, en este entendido, produce efectos contrarios a la libre competencia, susceptibles de corregir por esta vía.

Quinto: Que la respuesta a la anterior interrogante implica necesariamente el establecimiento del mercado relevante dentro del cual se desarrolla el presente litigio, que está conformado, como ya se dijo, por la expedición de la correspondencia certificada que, por disposición legal, las Isapres deben despachar a sus afiliados.

YXSYCPRPWM

Geográficamente, este mercado se extiende a todo el territorio nacional.

Se trata, tal como lo destaca la Superintendencia de Salud en su contestación, de un mercado estrecho y restringido puesto que, a diferencia de aquello que argumenta el órgano administrativo, no es posible incluir en él a otras instituciones que se rijan por normas que dispongan el envío de distinto tipo de cartas, en tanto la controversia está constreñida a aquellas misivas que deben enviar las Instituciones de Salud Previsional. Bien es sabido el gran volumen que estas comunicaciones representan, especialmente aquellas que notifican a los afiliados del aumento del precio base de sus planes de salud, de modo que, si bien efectivamente se trata de un mercado relevante acotado, las operaciones que en él se verifican no son menores en su número.

Por otro lado, tampoco puede incluirse en este mercado relevante consideraciones a otro tipo de cartas. La carta certificada, atendidas sus particulares características – que se analizarán más adelante – no tiene un producto sustituto, puesto que la certificación ha sido ordenada expresamente por ley atendida la necesidad de certeza en su recepción, justificada en la importancia de los hechos que ella comunica.

Finalmente, no puede la definición de este mercado relevante contemplar a otras cartas certificadas que no

YXSYCPRPWM

sean aquellas que por ley se ordena a las Isapres expedir, puesto que, según la misma reclamante acreditó en autos y al tenor de los propios actos reclamados, en ese mercado relativo a otras misivas y encargos, las empresas de correo privado ya participan, y en torno a lo cual no existe instrucción sobre la exclusividad de la empresa de Correos de Chile dispuesta por la autoridad, que sea objeto del presente reclamo.

Sexto: Que, sin duda, la interpretación de la Superintendencia de Salud establece, en los hechos, una barrera de entrada al mercado relevante que ha sido delimitado en el motivo precedente, puesto que dispone que las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, sólo pueden ser expedidas por Correos de Chile, limitando así el ingreso de otros competidores que, en las mismas condiciones, puedan expedir misivas con el grado de certeza que exige la certificación. Justifica esta decisión, en síntesis, en un monopolio legal por parte de Correos de Chile y en la fe pública que iría envuelta en el carácter "certificado" de la comunicación que debe enviarse.

Corresponde, por tanto, analizar ambas afirmaciones.

Séptimo: Que, de manera previa, resulta pertinente señalar que en nuestro ordenamiento no tiene cabida aquello que las reclamantes denominan "*monopolio no excluyente*". En efecto, el monopolio consiste "*en una situación de mercado*

YXSYCPRPWM

en que un solo comerciante – en sentido lato – ejercita en exclusiva la oferta o la demanda de un producto respecto del cual hay ausencia de sustitutos aceptables, el titular de dicho monopolio puede, por regla general, determinar a voluntad precio, cantidad, calidad, condiciones contractuales y/u otra variable de mercado relativa a ese producto ofertado o demandado, según corresponda. Este poder de naturaleza económica se denomina poder monopólico" (Domingo Valdés Prieto. Libre Competencia y Monopolio. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006, página 44). En consecuencia, el monopolio refiere un concepto absoluto y su esencia no admite, por lo tanto, la entrada de nuevos – en este caso – oferentes. Distinto resulta afirmar que la normativa que entrega a Correos atribuciones para la expedición y entrega de cartas certificadas no excluye que otras empresas privadas se dediquen a la misma actividad y puedan cumplir con las exigencias contenidas en la normativa pertinente para estimar que un envío se encuentra certificado. Tal confusión se evidencia en los escritos presentados por la parte demandante, en tanto el libelo pretensor afirma que el monopolio postal de Correos de Chile no existe, por encontrarse derogado con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1980 que consagra el derecho fundamental de la libertad económica, para luego en su recurso de reclamación

YXSYCPRPWM

reconocer la actora que existe un monopolio, pero afirmar que este sería "*no excluyente*".

Ambas afirmaciones, en todo caso, implican controvertir que la posición de Correos en la entrega de correspondencia certificada dispuesta por ley sea monopólica.

Octavo: Que en este punto del análisis es necesario anotar que el monopolio que sustenta la decisión de la Superintendencia tiene antecedentes de suyo remotos, a los que resulta útil acudir, a lo menos a partir de la Ley N°4.402 de 8 de octubre de 1928 que fija la organización *de los servicios de Correos y Telégrafos*, en cuyo artículo 1° se dispone: "*Los Correos y Telégrafos del Estado, constituyen una repartición nacional encargada de los siguientes servicios: a) Admisión, transmisión y entrega de cartas, objetos postales y telegramas, u otras formas de comunicaciones que se establezcan*". A continuación, su artículo 2° estatuye: "*El Estado se reserva el monopolio de estos servicios para las cartas y demás comunicaciones con carácter de correspondencia, sin perjuicio de que, bajo el control de la Dirección General de Correos y Telégrafos, pueda hacerse por particulares el servicio de mensajeros, o el reparto de correspondencia ya franqueada por el Correo".*

Con posterioridad, referencias a este monopolio se aprecian en la Ley N°7392 de 31 de diciembre de 1942, *Orgánica de los Servicios de Correos y Telégrafos del*

YXSYCPRPWM

Estado, que en su artículo 2° inciso primero estableció: *"El Estado ejerce, por intermedio del Correo, el monopolio para las cartas y demás objetos de correspondencia, sin perjuicio de que bajo el control de la Dirección General de Correos y Telégrafos pueda hacerse por particulares el servicio de mensajeros o el reparto de correspondencia ya franqueada por el Correo."* Y el mismo texto legal agregó en su artículo 3°: *"El monopolio postal no comprende el transporte de las cartas y demás objetos de correspondencia de un solo remitente que una persona lleve consigo para entregar directamente a otra, en forma gratuita, ni el de los objetos que la Dirección General de Correos y Telégrafos autorice, no acepte o acepte condicionalmente."*

La precitada legislación fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley N°171 de 18 de marzo de 1960 del Ministerio de Hacienda – que es la base medular de esta contienda - que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos (cuyo texto refundido se contiene en el Decreto N° 5037 de 6 de octubre de 1960), normativa que en su artículo 2° dispuso: *"El Estado ejercerá, por intermedio del Correo, el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia. 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*

YXSYCPRPWM

relieve para el uso de los ciegos, muestras de mercaderías, pequeños paquetes hasta de un kilo y fono postales.

Sin perjuicio de lo anterior, los particulares podrán hacer libremente el reparto de diarios, revistas y periódicos.

El monopolio postal no se aplicará:

a) A las cartas 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".

Noveno: Que siguiendo el orden cronológico de los hitos normativos que inciden en el problema planteado, la Constitución Política de la República de 1980 dispuso en su artículo 19 N° 21 que se asegura a todas las personas: "*El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*".

"*El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una*

YXSYCPRPWM

ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

El mismo año 1980 se dictó el Decreto Supremo N°203, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba la Política Nacional Postal y en su artículo 6 letra a) se dispuso: "El Estado es responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el territorio nacional. No obstante, pueden existir otras entidades dedicadas a esta misma prestación a disposición de los usuarios, con carácter de encargo, cuya modalidad y precios se regirán por acuerdo entre las partes". Luego, en la letra b) del texto se señala: "En lo que respecta a otras prestaciones postales, el Estado estimula la participación del sector privado. Estas se regirán en cuanto a su modalidad y precio por convenio entre las partes, sin responsabilidad del Estado".

Con posterioridad se dictó la Ley N°18.016, de 22 de julio de 1981, en cuya virtud se "*Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales relacionadas con prestaciones telegráficas, y faculta al Presidente de la Republica para transformar el servicio de correos y telégrafos en una entidad de la naturaleza que indica*".

YXSYCPRPWM

En el ejercicio de la facultad delegatoria conferida por la indicada ley, se procedió a la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N°10 de 24 de diciembre de 1981, que *"Crea la Empresa de Correos de Chile, dispone la constitución de Télex Chile Comunicaciones Telegráficas S.A. y pone término a la existencia legal del Servicio de Correos y Telégrafos".*

Este texto legal, a diferencia de los estatutos anteriores referidos a la actividad postal, no incluyó la alusión al monopolio postal dentro de su articulado.

Finalmente, en lo que concierne a ese punto, es necesario precisar que el Decreto Ley N°211, Ley de Defensa de La Libre Competencia estatuye en su artículo 4°: *"No podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice".*

De esta última disposición es posible colegir que en general no es posible otorgar o conceder monopolios para ejercer actividades económicas, a menos que la ley expresamente lo autorice, de tal forma que la figura monopólica resulta ser del todo excepcional.

Décimo: Que este análisis tiene matices cuando se trata de dilucidar si esa actividad monopólica puede ser desarrollada por una empresa del Estado – carácter de que, según no se ha discutido, ostenta la Empresa de Correos de Chile – puesto que el examen debe construirse a la luz de

YXSYCPRPWM

un pilar fundamental del orden público económico, como es el principio de subsidiariedad.

Siguiendo una línea doctrinaria se afirma que: "*el principio básico que legitima la intervención del Estado en el plano político, económico y social es el de la suplencia. Por aplicación de esta regla fundamental, el Estado conserva ciertas funciones consideradas, en principio, indelegables e irrenunciables (justicia, defensa, seguridad, relaciones exteriores), que le son inherentes en virtud de la soberanía que traduce el bien común mediante ellas perseguido, a la par que presta servicios públicos o realiza actividades, en caso de insuficiencia de la iniciativa privada o como complemento de ésta*" (Eduardo Niño Parada. La Vigencia del Principio de Subsidiariedad en la Actividad Empresarial del Estado. Editorial Lexis Nexis. Año 2007, página 37).

En consecuencia, tratándose de la actividad económica de cargo del Estado, corresponde tener presente que no le está prohibido desarrollar actividades empresariales y resulta fundado que junto a los particulares que las ejecuten o, de manera complementaria a éstos, exista autorización expresa de una ley que así lo consagre, puesto que es el legislador el que decide lo anterior. Cobra, en la situación expuesta, igual eficacia el principio de igualdad ante la ley en materia económica, de manera que, en resguardo de la actividad de los particulares, el Estado

YXSYCPRPWM

ha de respetar las normas aplicables a la misma, sin que tenga el carácter de un competidor privilegiado. Lo expresado es sin perjuicio de otras actividades económicas que, atendida su entidad y carácter, corresponde que sean asumidas por el Estado.

Así lo ha resuelto también el Tribunal Constitucional, señalando que "*el principio de subsidiariedad se consagra en el artículo 1° de la Carta Fundamental y es 'uno de los principios rectores del orden social' (STC rol 352/02). De acuerdo a éste, 'al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución presta a los grupos intermedios' (STC rol 352/02). Este principio ayuda a comprender el rol del Estado, pues implica 'alternativamente, en un sentido, que el Estado no tome a su cargo lo que puedan en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del Estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, cuando los particulares no estén en posibilidad de lograrlo' (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho 45 Constitucional; T. IV; Edit. Jurídica, Santiago, 1997, pág. 51-52).*

YXSYCPRPWM

Este principio tiene dos dimensiones. En su dimensión negativa, el Estado 'no debe intervenir en las actividades de las sociedades intermedias cuando desarrollan su actividad y fines real y eficazmente dentro del bien común;...'. Por su parte, su dimensión positiva '...implica una protección de las sociedades o grupos intermedios menores frente a los mayores, como asimismo un derecho de intervenir del Estado, cuando las sociedades intermedias no sean capaces de realizar su actividad real o eficazmente o cuando ellas atenten contra el bien común. En tal caso, el Estado debe suplir su tarea, removiendo los obstáculos y restableciendo, una vez superados estos últimos, la autonomía de las sociedades intermedias afectadas' (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; T. I; Editorial Jurídica; Santiago, 1994; pág. 112)" (Tribunal Constitucional, Rol 1.295-2008 INA, considerando 58°).

El aspecto relacionado con la existencia de una determinación legislativa que regula la actividad empresarial del Estado, en este caso, de la empresa de Correos de Chile, en el mercado relevante de las cartas certificadas que emiten las Isapres queda resuelto, por tanto, de manera afirmativa.

Undécimo: Que, establecido lo anterior, corresponde volver a la distinción que efectúa la Superintendencia, entre cartas certificadas que las Isapres deben expedir por disposición administrativa, de aquéllas que la ley ordena

YXSYCPRPWM

remitir bajo esa modalidad, puesto que el monopolio que el órgano administrativo atribuye a Correos de Chile en la expedición de estas últimas, se funda también en consideraciones de fe pública que, en su concepto, estarían envueltas en el concepto de "certificación".

Duodécimo: Que no cabe duda, como tampoco fue discutido, que en las ocasiones en que la ley dispone el envío por Correos de Chile, ha de ser éste el medio de envío. Lo mismo cabe concluir cuando se define el medio como "el Servicio de Correos", "Correos" o "el Correo", esto es, con letra mayúscula, por hacer alusión a un nombre propio, esto es, a un sujeto, en este caso, a una persona jurídica determinada.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dispone: *"Las notificaciones que practique la Superintendencia se harán personalmente o por carta certificada. En este último caso, los plazos a que ellas se refieran empezarán a correr tres días después de recibida por la Empresa de Correos de Chile".* Una situación similar se advierte en la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, cuyo inciso segundo de su artículo 46 dispone: *"Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda".*

YXSYCPRPWM

Sin embargo, existen otros casos como el artículo 440 del Código del Trabajo que preceptúa: "*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas al quinto día siguiente a la fecha de entrega de la carta en la oficina de correos, de lo que se dejará constancia*". Análogo tratamiento de este medio de notificación contiene el Código Tributario en su artículo 11, al expresar que las cartas certificadas serán entregadas por un "*funcionario de correos*".

Con los ejemplos citados es posible entender y concluir que tanto en los casos en que la ley se refiere expresamente a la Empresa de Correos de Chile, como en aquellos en que se cita a "Correos", esto es, con letra mayúscula, la intención del legislador ha sido la de la utilización de la señalada empresa. Sin embargo, no es posible llegar a tal conclusión en aquellas situaciones en que no se alude expresamente a la institución o, como en el caso que nos ocupa, cuando solamente se hace mención de la "carta certificada".

Por esta razón, se hace necesario examinar las características de este objeto postal, a fin de determinar si en su envío necesariamente existe una barrera legal de entrada para los competidores privados.

Décimo tercero: Que no está definido en la ley el concepto de carta certificada, motivo que obliga a acudir a referencias que permitan la comprensión del mismo.

YXSYCPRPWM

El Decreto Supremo N°5037 de 1960 del Ministerio del Interior, que contiene la Ley Orgánica del ex Servicio de Correos y Telégrafos, contempla en su artículo 2 una definición de lo que debe entenderse por "*objetos de correspondencia*", señalando 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*". Este concepto también se contiene en el artículo 2° de la Ley N°7392.

A continuación, el Decreto Supremo N°748 del año 1962 del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento de la ley antes citada, expresa en su artículo 2° que "*carta es 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*", conceptualización que se observa también en el Decreto N°394 del año 1957 del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento para el Servicio de Correspondencia.

Es este último cuerpo normativo el que en su artículo 21 N°1 refiere que "*Los objetos de correspondencia*

YXSYCPRPWM

designados en el artículo 1° podrán ser expedidos en el carácter de certificados". Ellos estarán sujetos a las dimensiones, portes y acondicionamiento que les corresponda de acuerdo a su clasificación (artículo 21 N°2 y 22).

Es necesario tener presente en este punto que las transcripciones anteriores permiten formular una primera conclusión: el carácter de "certificado" de un objeto postal corresponde a una característica que dice relación con su forma de expedición, proceso de transporte y de su entrega. En otras palabras, tanto una carta como una tarjeta postal, diarios, impresos y otros pueden revestir el carácter de "certificados", siempre que su procedimiento de envío cumpla con una serie de cualidades, como se verá a continuación.

Décimo cuarto: Que, siguiendo con el análisis del Reglamento para el Servicio de Correspondencia, es de advertir que este texto preceptúa en su artículo 23 que "*1.- En todo objeto postal, para su curso por el Correo como certificado, es necesario que se consigne la dirección de una manera precisa y completa, señalándose en lo posible con letras mayúsculas la localidad de destino, a fin de que el curso del envío y su entrega al destinatario puedan tener lugar sin indignaciones, como, también, debe indicarse el nombre y domicilio del remitente, ya sea en el lado izquierdo del anverso y de manera que no se perjudique*

YXSYCPRPWM

a la claridad de la dirección ni a las anotaciones o etiquetas de servicio, ya sea en el reverso".

"3.- Los objetos de correspondencia certificados y acompañados de un 'Aviso de Recepción' (A.R.) serán entregados al destinatario en propia mano, a petición del remitente, previo pago de los derechos de una carta sencilla recomendada".

"5.- Todo recomendado que no hubiere sido entregado a su destinatario o a las personas autorizadas, después de un plazo de 4 días de dado el primer aviso, la oficina destinataria estará obligada a anunciarlo mediante un segundo aviso, y un tercero 8 días después del segundo, dejando constancia en el respaldo del objeto de las fechas de estos anuncios. Cumplidos estos requisitos, los objetos postales certificados permanecerán en la oficina de destino un período máximo de 30 días, contados desde la fecha de su recepción. Es optativo para los remitentes fijar un plazo menor, previa indicación en el sobrescrito o carátula correspondiente de la siguiente mención: 'Si no es reclamado dentro de .... días, devuélvase al remitente'".

"6.- Aquellos que estén dirigidos a domicilios y que no puedan ser entregados por causas ajenas al Servicio, serán devueltos al Correo previo aviso que se dejará en el domicilio del destinatario".

Finalmente, el artículo 33 N°5 de este cuerpo normativo dispone: "*En caso de falta de un despacho, de uno*

YXSYCPRPWM

o de varios objetos certificados, de giros postales, de la foja de aviso de la lista especial, el hecho se constatará inmediatamente, en la forma expresada en el inciso precedente, por dos empleados, dándose conocimiento inmediato a la oficina remitente. Aparte del Boletín de Verificaciones se levantará un acta explicativa en triplicado ante el empleado receptor, más los funcionarios que hayan presenciado el hecho, quienes, para constancia de lo actuado, la rubricarán con su firma. Será indispensable acompañar al duplicado de estos documentos que se remite a la Dirección General la envoltura o embalaje del paquete, sello, plomo y carátula del mismo y, cuando se trate de valijas, se agregará el saco, amarras, plomo y tablilla, dejándose especial constancia en el acta de las condiciones en que estos elementos se reciben para no malograr la investigación que corresponda efectuar".

Décimo quinto: Que de la correlación de los preceptos transcritos fluye que, si bien el legislador no entrega un concepto expreso de lo que debe entenderse por carta certificada, de la actividad reglamentaria de la Administración es posible extraer una serie de características que permiten calificar a un envío como certificado:

1. la constancia de su remitente, con nombre y domicilio;

YXSYCPRPWM

2. la individualización de su destinatario y la dirección de envío, consignada de manera precisa y completa;

3. su entrega en manos del destinatario o persona legalmente autorizada y, si éste no es habido de manera personal, la posibilidad de su búsqueda o aviso público de tal circunstancia;

4. para el evento de no poder ser entregada a su destinatario, la obligación de ser devuelta a la oficina de despacho;

5. la inscripción de estos antecedentes en un registro que consignará para la carta un número de orden.

En cuanto a las cartas certificadas que deben enviarse por mandato legal, el artículo 21 N°5 reconoce su existencia, al consagrar que circulares bancarias, notificaciones judiciales "*y demás que por mandato de la ley deben cursarse como certificados*", deberán contener la indicación del domicilio del destinatario en el cual deba efectuarse la entrega, aun cuando éste fuere arrendatario de una casilla o clasificador.

Décimo sexto: Que, como puede apreciarse, el espíritu que va envuelto en las formalidades que exhibe una carta certificada es su sujeción a control y registro, de manera de asegurar su entrega al destinatario y, si ello no es posible, se determina devolver el envío a su remitente, resguardando la integridad del objeto postal, finalidad que

YXSYCPRPWM

se logra a través de su singularización e inscripción. Ninguna de las características enumeradas evidencia la necesidad de que tal control y registro sea llevado por un funcionario público, y/o que la información requiera estar investida del elemento de fe pública, bastando solamente la posibilidad de hacer un seguimiento fidedigno del envío y contar, en todo momento, con la información relativa a su estado y ubicación.

Décimo séptimo: Que, por otra parte, de todo lo anteriormente analizado cabe concluir que no existe disposición legal alguna que contenga una prohibición absoluta de entrada y participación de los competidores privados en el mercado relevante del envío de cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados. Por el contrario, el espíritu general del ordenamiento jurídico consagra como regla general la libre competencia en los mercados, conclusión que coincide con lo dispuesto por el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República que asegura el libre ejercicio de una actividad económica, en los términos que allí se expresa. En el mismo sentido se han vertido las disposiciones del Decreto Supremo N°203 que contiene la Política Nacional Postal en cuanto a permitir y fomentar la participación de los particulares en el mercado postal, señalando en su artículo 6°: "*a) El Estado es responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia*

YXSYCPRPWM

dentro de todo el territorio nacional. No obstante, pueden existir otras entidades dedicadas a esta misma prestación a disposición de los usuarios, con carácter de encargo, cuya modalidad y precios se regirán por acuerdo entre las partes.

b) En lo que respecta a otras prestaciones postales, el Estado estimula la participación del sector privado. Estas se regirán en cuanto a su modalidad y precio por convenio entre las partes, sin responsabilidad del Estado".

Décimo octavo: Que, en efecto, la misma Superintendencia ha reconocido en otros actos administrativos que este tipo de cartas certificadas pueden ser enviadas a través de empresas privadas. Es así como, a modo ejemplar, el 24 de diciembre de 1999 se emite la Circular N°56 relativa al pago de las atenciones de emergencia y el derecho de las Isapres a repetir en contra de los afiliados, consignando en su numeral 3 que "*Para estos efectos, deberá remitir al afiliado, al último domicilio registrado en su contrato o informado con posterioridad a la isapre y a través de Correos de Chile u otro medio de correspondencia privado, una carta certificada de cobro en la que se precisará el monto de la deuda contraída con la institución (…)*". También la Circular IF/N°189 de 20 de mayo de 2013 formula instrucciones sobre cartas certificadas, expresando que "*La isapre, ya sea que utilice a la Empresa de Correos de Chile*

YXSYCPRPWM

o a una empresa de correo privado para efectuar una notificación a través de carta certificada, deberá encontrarse, en cualquier tiempo y en todos los casos, en condiciones de acreditar tanto su remisión como su entrega en el domicilio del destinatario (…) La entrega se acreditará mediante la certificación efectuada por la empresa de correos, en que conste el domicilio, identificación y firma de quien recibe, y la fecha en que la carta fue entregada".

De forma análoga se consigna la posibilidad de que privados hagan envíos certificados, en las Circulares N°36 de 1997 y N°64 de 2002.

A mayor abundamiento, es precisamente esa postura la que adopta el órgano público cuando, al momento de iniciarse el proceso de huelga legal de Correos de Chile, a través del Oficio Circular N°17 de 2013 permite transitoriamente que empresas de correo privado tramiten la entrega de aquellas cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados. Con ello, no puede luego contravenir sus actos propios exponiendo que se trata de "*una industria absoluta desregulada, en que cualquier persona puede declararse como empresa de despacho de correspondencia y envíos, sin necesidad de acreditar nada y en un ambiente donde no existe ni registro, ni autorización, ni regulación, ni fiscalización de ningún tipo*" (página 18 del escrito de fojas 213).

YXSYCPRPWM

La huelga aludida no ha podido justificar la resolución de la autoridad administrativa, puesto que ninguna magistratura puede "*atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*" (artículo 7° inciso segundo de la Carta Fundamental).

Décimo noveno: Que es en virtud de todas las razones precedentemente indicadas que no corresponde sino concluir que la Superintendencia de Salud, a través de la interpretación que realiza en el Oficio Circular N°17 de 30 de agosto del año 2013, en orden a que las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, sólo pueden ser expedidas por la empresa de Correos de Chile, excluye, sin sustento legal, la posibilidad de que otros competidores, en igualdad de condiciones, puedan prestar el servicio relativo a la correspondencia certificada con la eficacia y certeza jurídica que se exige a una misiva de esa naturaleza, en lo referido a las comunicaciones de las Isapres a sus afiliados, cumpliendo con las condiciones reglamentarias. Incurre el órgano administrativo, por tanto, en una conducta que claramente restringe la libre competencia en el mercado relevante de que se trata.

Vigésimo: Que el reclamo deducido por WSP se funda en la configuración de aquellos atentados a la libre

YXSYCPRPWM

competencia contenidos en el inciso primero y la letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N°211 que dispone: "*El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso*".

"*Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:*

"*b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes*".

Pues bien, la actuación de la Superintendencia de Salud produce los efectos perniciosos que el inciso primero de la norma citada busca evitar, por cuanto ejecutó actos que, al restringir la entrada de nuevos competidores al mercado relevante del envío de las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados,

YXSYCPRPWM

entorpecen la libre competencia e impide que particulares desarrollen una actividad permitida por ley, en igualdad de condiciones con una empresa del Estado.

Lo anterior resulta suficiente para que esta Corte adopte las medidas que establece el artículo 26 del mencionado cuerpo legal y hace, por tanto, innecesario emitir pronunciamiento acerca de la existencia de un posible abuso de posición dominante, dado que, además, la autoridad administrativa no es un actor del mercado relevante indicado.

Vigésimo primero: Que, establecido lo anterior, resulta del caso recordar que el citado artículo 26 del Decreto Ley N°211 dispone en su inciso segundo que: "*En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:*

a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;

b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;

c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor (…)

YXSYCPRPWM

d) En el caso de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3°, podrá imponer, además, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración centralizada o descentralizada del Estado, con organismos autónomos o con instituciones, organismos, empresas o servicios en los que el Estado efectúe aportes, con el Congreso Nacional y el Poder Judicial, así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado, hasta por el plazo de cinco años contado desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada".

De la norma transcrita se desprende la especial naturaleza del procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en tanto lo pretendido fundamentalmente por esta vía, es que se corrija una conducta anticompetitiva. En este sentido, tratándose tal conducta de la dictación de un acto administrativo, lo antedicho implica que el acogimiento del reclamo no necesariamente llevará a la anulación de ese acto, por cuanto la señalada finalidad puede conseguirse a través de otros medios que guarden concordancia con el principio de conservación del acto administrativo y su presunción de legalidad.

En el caso de autos, por tanto, la protección a la libre competencia se logra a través de la modificación del acto en cuestión, en la especie, del Oficio Circular IF/N°17 de 2013 e, indirectamente, del Ordinario Circular

YXSYCPRPWM

N°22 del año 2000, eliminando la barrera de entrada al mercado relevante que en ellos se contiene, por la vía de disponer que aquellas cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados, pueden ser expedidas tanto por la empresa de Correos de Chile, como también a través de empresas de correo privado, cuyo servicio cumpla con las características de seguridad y certeza que la normativa exige para tal fin y estos puedan ser verificados.

Vigésimo segundo: Que en forma subsidiaria a sus defensas relativas a los alcances y vigencia del monopolio en cuestión, la demandada Superintendencia de Salud esgrimió la excepción de prescripción de la acción incoada en autos, alegación que también hizo valer la parte coadyuvante de esa entidad, la Empresa de Correos de Chile, sosteniendo ambas que el acusado otorgamiento y comprensión en términos absolutos del monopolio que se reconoce a la Empresa de Correos por parte de la Superintendencia, habría ocurrido con la dictación de la Circular N° 1730 de 1960, o bien, desde la Circular N° 22 del año 2000, circunstancias en las que el plazo de prescripción se habría cumplido con creces, toda vez que después de esta última actuación no se innovó en modo alguno en la materia.

Vigésimo tercero: Que resulta útil al efecto destacar los siguientes actos administrativos de la Superintendencia, no discutidos:

YXSYCPRPWM

1. Ordinario Circular N°1730 de 24 de mayo de 1994: en él se establece que, según la normativa vigente, el único medio a través del cual debe efectuarse el envío de la correspondencia certificada es la empresa Correos de Chile. Al efecto, cita el Decreto Supremo N°5037 del año 1960, que contiene su Ley Orgánica y el artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N°10 de 1981 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, conforme al cual el Estado ejercerá por intermedio del Correo, el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia, dentro de los cuales se incluyen las cartas. De ellos se desprende, en concepto de la autoridad, que el cumplimiento de los requisitos para que un correo revista el carácter de "certificado" ha sido entregado al Estado a través de Correos y, si bien no está prohibida la existencia de correos privados, la constancia de recepción, despacho y entrega de una carta certificada sólo puede ser oponible a terceros cuando se ha sujetado a las normas ya citadas.

Como corolario de lo anterior, dispone su numeral 5 que "*cuando la ley dispone el envío de correspondencia certificada, ésta debe hacerse a través de Correos de Chile y no a través de un medio alternativo, por cuanto la reglamentación legal vigente sólo rige respecto de la empresa mencionada. Del mismo modo, cuando la obligación la obligación de enviar una carta certificada ha sido impuesta por instrucción de esta autoridad administrativa a través*

YXSYCPRPWM

de sus circulares y oficios, debe utilizarse el servicio prestado por la Empresa Estatal. En este sentido, debe tenerse presente lo dispuesto en las Circulares N°7, 8, 9, 20 y 21 de esta Superintendencia".

2. Circular N°36 de 22 de julio de 1997, que imparte instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y terminación de contratos.

En lo que interesa a la materia en examen, esta circular define el concepto de carta certificada, explicando que se trata de una "*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 de Correos de Chile*". Este concepto es reproducido también por la Circular N°64 de 28 de enero de 2002.

3. Ordinario Circular N°22 de 2 de mayo del año 2000: comienza reconociendo que "*la experiencia fiscalizadora de esta Superintendencia, 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*". Agrega que diversas Isapres solicitaron un pronunciamiento

YXSYCPRPWM

sobre la posibilidad de emplear medios alternativos a Correos para la correspondencia certificada, motivo por el cual se modifica el Oficio Circular N°1730, eliminando de su numeral 5 los párrafos dispuestos a continuación del primer punto seguido e incorporando un numeral 6 que dispone: "*Sin perjuicio de lo anterior, cuando la obligación de enviar una carta certificada no emane de la ley, sino que de una instrucción impartida por este Organismo, a través de Circulares y Oficios, ésta se entenderá cumplida, sea que las isapres utilicen el servicio de correo certificado que presta la Empresa de Correos de Chile o el de otras empresas privadas del mismo giro*".

4. Oficio Circular IF/N°16, de 9 de agosto de 2013, autoriza el uso excepcional de empresas de correo privado por la huelga legal de la empresa Correos de Chile, debido a la cual los servicios de admisión y distribución de correspondencia se encontraban temporalmente suspendidos. En razón de lo anterior, algunas Isapres plantearon inquietudes referidas a los incumplimientos que de dicha suspensión pudieran derivar y el establecimiento de mecanismos alternativos de envío.

Por este motivo "*esta Intendencia estima pertinente autorizar el uso excepcional de empresas de correo privado, ante la imposibilidad de remitir las cartas certificadas respectivas, mediante Correos de Chile y mientras se*

YXSYCPRPWM

mantenga dicha contingencia", agregando que las Isapres deben encontrarse en cualquier tiempo y en todos los casos, en condiciones de acreditar tanto la remisión como la entrega de las cartas en el domicilio del destinatario.

5. Oficio Circular IF/N°17 de 30 de agosto de 2013, instruye restablecer el uso de la empresa Correos de Chile, teniendo presente la normalización de los servicios de admisión y distribución de paquetería y correspondencia por parte de la empresa, agregando que "*las isapres deberán restablecer el uso de este servicio en lo que la normativa vigente ha previsto, a contar del lunes 2 de septiembre de 2013*".

Vigésimo cuarto: Que si bien, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 inciso tercero del Decreto Ley N°211, las acciones contempladas en este texto prescriben en el plazo de tres años, contados desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan, es lo cierto que el acto acusado como agraviante y vulneratorio de la libre competencia se hizo consistir en la especie en la dictación de la Circular IF/ N°17, de 30 agosto de 2013 –aludida en lo que precede-, por el que se decidió retomar el criterio anterior que significaba la exclusión de las reclamantes del mercado de envío de las cartas certificadas que las Isapres deben remitir a sus afiliados en los casos dispuestos por la ley, evento en el que no ha transcurrido el plazo de prescripción antes

YXSYCPRPWM

indicado, razón por la que tal alegación debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, se resuelve que:

I.- Se acogen los recursos de reclamación deducidos por la empresa WSP Servicios Postales S.A. y la Isapre Consalud S.A., en contra de la sentencia de treinta de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que desestimó la demanda y, en su lugar, se decide que **la misma queda acogida, sólo en cuanto** se declara que se modifican el Oficio Circular IF/N°17 de 2013 y el Ordinario Circular N°22 del año 2000, en el sentido de disponer que aquellas cartas certificadas que en atención a lo dispuesto por el artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 del Ministerio de Salud y artículo 36 del Decreto N°3 de 1984 del referido Ministerio, las Isapres deben enviar a sus afiliados, pueden ser expedidas tanto por Correos de Chile, como también a través de empresas de correo privado que cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias de seguridad y certeza y éstas puedan ser verificadas.

II.- No se condena en costas a la parte demandada, por estimar esta Corte que ha tenido motivo plausible para litigar.

YXSYCPRPWM

Acordada con el **voto en contra** de las Ministras señoras Egnem y Sandoval, quienes fueron del parecer de desestimar ambos recursos de reclamación por las siguientes razones:

Primero: Que si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico favorece en general la libre competencia en los mercados y que la actividad monopólica es de carácter excepcional, lo que armoniza con lo previsto por el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, DS N° 302 y artículo 4 del DL N° 211 sobre Libre Competencia, no es lo es menos que en las normas de mayor rango citadas se deja a salvo la posibilidad del establecimiento de un monopolio en virtud de un mandato legal, y/o en su caso, por disponerlo así la propia Constitución Política de la República, atendido el carácter, particularidades y entidad de la actividad de que se trata. En relación a lo recién expuesto cabe precisar que el artículo 4 del DL N° 211 dispone que: "*No podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice*".

Segundo: Que no está discutido en autos, ni planteado entre las alegaciones fundamentales y básicas del litigio, el que el monopolio postal que contiene el DFL N° 171 de 1960 (Ley Orgánica del ex Servicio de Correos y Telégrafos) cuyo texto refundido se fijó por DS N° 5037 de 1960 del

YXSYCPRPWM

Ministerio del Interior, fue establecido para ser ejercido por el Estado a través de la Empresa de Correos y Telégrafos, y que, en la actualidad -a virtud de lo dispuesto por la Ley N° 18.016 de 5 de agosto de 1981 que dio origen al DFL N° 10 de fecha 30 de enero de 1982, texto que a su vez extinguió la existencia legal del servicio aludido y creó la Empresa de Correos de Chile-, tal monopolio postal es hoy ejercido por esta última.

Cabe también asentar que conforme a lo prescrito por el artículo 26 del DFL N° 10, la Empresa de Correos es la sucesora legal del servicio extinguido "en las materias relativas a la actividad postal", por lo que deben entenderse referidas a la Empresa nombrada "todas las menciones que las leyes u otras normas vigentes hacen al Servicio de Correos y Telégrafos, como también de los contratos y convenios que dicho servicio haya suscrito en esta materias".

Tercero: Que en consecuencia, el monopolio legal en referencia debe entenderse atribuido a la Empresa de Correos, en los mismos términos que razona el artículo 2° del DFL N° 171 ya citado. Esto significa que el Estado ejerce, a través de Correos, el monopolio para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia, tal como en el texto se consigna. Es de advertir que la disposición en comento singulariza expresamente aquellas actividades postales que están excluidas del monopolio,

YXSYCPRPWM

señalando, para los efectos que aquí interesa: *"El monopolio postal no se aplicará:*

b) Al reparto de correspondencia ya franqueado por el Correo que particulares efectúen bajo el control del Servicio de Correos y Telégrafos".

Como se aprecia, en lo que toca a la correspondencia, la norma en comento liberó del monopolio el reparto de aquélla que ya ha sido franqueada por Correos, y bajo el control del titular del monopolio.

Cuarto: Que no obstante el tenor del texto que contempla el monopolio en referencia, la Superintendencia demandada en uso de la facultad que le confiere su ley orgánica, y a través de Oficios Circulares N°1730, de 25 de mayo de 1994 y N°22, de 2 de marzo de 2000, ha procedido a interpretar la norma en análisis en el sentido y con la finalidad de dar mayor cabida a la participación de las empresas privadas en el mercado de que se trata, permitiendo primero el envío de correspondencia, salvo que se trate de cartas certificadas cuya remisión sólo puede practicarse a través de Correos, para luego, en el Ordinario Circular N° 22 de marzo de 2000, incluir en el mercado de las empresas privadas las cartas certificadas ordenadas expedir por la autoridad administrativa, y reservando al monopolio de Correos únicamente las cartas certificadas ordenadas expedir por mandato legal.

YXSYCPRPWM

Quinto: Que frente al conflicto de que dan cuenta estos autos en orden a que, pudiendo hacerlo en virtud de sus facultades legales, la Superintendencia soslayando la normativa atingente a la libre competencia en los mercados, decidió mantener la restricción para la operatividad de las empresas privadas en relación a las cartas certificadas que la ley dispone remitir de esa forma, es preciso en primer lugar, confrontar lo pretendido por la parte actora con el texto que establece el monopolio, ejercicio que necesariamente lleva a concluir que un supuesto tal significa desproveer de contenido la figura del monopolio en comento. Ello es así, en tanto la génesis de su establecimiento tiene que ver con la satisfacción de una necesidad pública que estuvo inicialmente a cargo de un servicio público cuyo cometido fue traspasado a la Empresa encargada de llevar a cabo la función, y/o de supervigilar la que debían cumplir entidades privadas, lo que no sólo incluye cumplir con la normativa postal nacional, sino que además ha de satisfacer los compromisos adquiridos por el Estado en la materia, a través de Convenios Internacionales.

Sexto: Que estando reducido el problemas a las cartas certificadas ordenadas por mandato legal, ha debido tenerse en consideración además que en la especie está involucrado el bien jurídico relativo al derecho a la salud de las personas, por lo que se requiere vías de comunicación que

YXSYCPRPWM

cubran todo el territorio nacional y otorguen garantía en cuanto a eficacia y certeza jurídica. Consideran quienes disienten que, cuando el legislador dispone tal forma de comunicación en un ámbito tan sensible como el indicado, haciendo recaer la responsabilidad de la certeza y credibilidad de esta función pública en una Empresa del Estado sujeta al control de la Contraloría General de la República, sobre cuyos dependientes puede, en determinadas circunstancias perseguirse responsabilidad penal por incumplimiento de deberes que amaguen la credibilidad del sistema, existe envuelto -además de la eficacia y certeza del envío y entrega-, un concepto de fé pública –confianza erga omnes- que viene exigido en este caso por el legislador. Sobre este particular el profesor Gustavo Labatut Glena, en su obra Derecho Penal, Tomo II, página 46, señala que: *"Apreciada en un sentido amplio, la fé pública es la confianza en la verdad de lo que expresan –impuestas por la vida social- que inspiran ciertas cosas, signos, símbolos o manifestaciones emanados de la autoridad pública".*

Distinta es la situación que se genera cuando es la propia autoridad administrativa -que ejerce control sobre las Isapres- la que impone que determinadas actuaciones se comuniquen por carta certificada; en tal evento deberá supervigilar las exigencias, o expectativas de supervigilancia autoimpuestas.

YXSYCPRPWM

Séptimo: Que en las condiciones antes señaladas no es posible concluir que la Superintendencia -al decidir la mantención de las restricciones en el envío de cartas certificadas dispuestas por la ley-, haya privado a las empresas privadas de participar en el mercado postal toda vez que precisamente haciendo uso de su facultad interpretativa flexibilizó, en la medida que le fue posible, su comprensión de los términos en que fue concebido el monopolio sub-lite, para favorecer, también hasta los límites tolerables por la normativa, la participación de los privados en la actividad en referencia.

En el marco recién esbozado, no es dable sostener que al obrar del modo que lo hizo la Superintendencia hay incurrido en la infracción prevista por el artículo 3 inciso 1° del DL N° 211, de modo que el fundamento central de la pretensión de la demandante, no ha podido prosperar.

Octavo: Que la argumentación subsidiaria, de haber sido tácitamente derogado el texto que estructura el monopolio en análisis, por la Constitución Política de la República, carece también de asidero para las disidentes toda vez que no existe constancia de haberse formulado requerimiento sobre el punto ante el Tribunal Constitucional que resulta ser la sede adecuada para el conocimiento y decisión de tal controversia.

YXSYCPRPWM

A mayor abundamiento, y como lo consignó el TDLC, no existe contraposición entre el texto que establece el monopolio y el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, si expresamente este texto, que consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, ordena estarse a las normas legales que regulan la actividad, y es del caso que la que ocupa esta causa está legalmente regulada. Además de lo dicho, es necesario consignar que en el proceso de formación de la Ley N° 18.016 de 1981, se discutió la posibilidad de derogar el monopolio postal en estudio, postura que fue desestimada, circunstancia ésta que es posterior a la vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, siendo de advertir además que la propia Carta Magna no prohíbe en general al legislador establecer monopolios, cuando existan razones fundadas para ello.

Finalmente, y aun cuando no existe tampoco contraposición de contenidos, no es sostenible pretender que una norma de rango legal como el artículo 2 del DFL N° 171 de 1960, deba adecuarse a una norma reglamentaria, como lo es el DS N° 203 de 1980.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem y de la disidencia, sus autoras.

Rol N° 47.555-2016.

YXSYCPRPWM

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, 04 de octubre de 2017.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 04/10/2017 09:08:18

CARLOS RAMON ARANGUIZ ZUÑIGA
MINISTRO
Fecha: 04/10/2017 09:08:19

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 04/10/2017 11:52:10

YXSYCPRPWM

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 04/10/2017 12:24:08

En Santiago, a cuatro de octubre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 04/10/2017 12:24:10

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.

YXSYCPRPWM