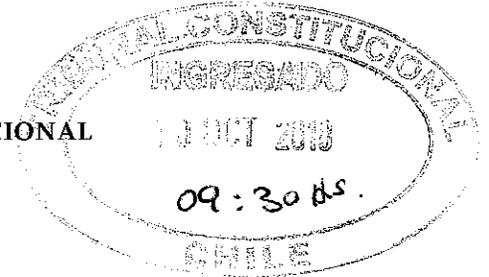


EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SEBASTIÁN ODDO GÓMEZ, abogado, en representación - según se acreditará- de **SOCIEDAD DE INVERSIONES PAMPA CALICHERA S.A.** ("Pampa Calichera"), sociedad del giro de su denominación, RUT N° 96.511.530-7, **POTASIOS DE CHILE S.A.** ("Potasios"), sociedad del giro de su denominación, RUT N° 76.165.311-3, e **INVERSIONES GLOBAL MINING (CHILE) LIMITADA** ("Global Mining"), sociedad del giro de su denominación, RUT N° 96.863.960-9, todos con domicilio en calle El Trovador N° 4.285, piso 11, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política de la República ("CPR", la "Constitución" o la "Carta Fundamental"), los artículos 31 N° 6 y 79 y siguientes de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional ("LOCTC"), y las demás normas legales aplicables, interpongo **requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211**, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia ("DL 211"), por los fundamentos que se exponen en este requerimiento.

Dicho precepto legal, en su aplicación concreta a la gestión judicial pendiente que se indicará, es contraria a la Constitución, pues establece un procedimiento que vulnera la garantía del debido proceso legal y sus distintos elementos, establecida en el artículo 19 N° 3, inciso 6, de la Carta Fundamental, según se expondrá a continuación.

A. LA GESTIÓN PENDIENTE.

1. Con fecha 27 de agosto de 2018, la Fiscalía Nacional Económica ("FNE"), y Tianqi Lithium Corporation ("Tianqi") presentaron ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("H. TDLC") para su aprobación en razón del artículo 39 letra ñ) del DL 211, un acuerdo extrajudicial en virtud del cual, en síntesis, se permite que Tianqi adquiriera una cantidad tal de acciones emitidas por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ("SQM"), que podrá designar a 3 directores en SQM, brindándole a aquella compañía acceso irrestricto a toda su información confidencial y sensible, a pesar de ser Tianqi un competidor directo de SQM en el mercado del litio. Asimismo, se configura el riesgo adicional de filtración de información sensible al otro actor mundial del litio, la compañía Albemarle, que es socia de Tianqi en el proyecto Talison en Australia, y que además ya cuenta con operaciones de explotación de litio en nuestro país.

Atendido lo anterior, el acuerdo extrajudicial no está promoviendo la libre competencia, sino que todo lo contrario, pues autoriza que un competidor participe en la propiedad y gestión de otro competidor directo, haciéndose de su información confidencial y económicamente sensible en el mercado del litio.

2. Dicha solicitud originó ante el H. TDLC la tramitación del proceso Rol AE N° 16-2018 caratulado "*Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Tianqi Lithium Corporation*", el cual se rige por el procedimiento establecido en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.

3. Por presentación de fecha 10 de septiembre de 2018, mis representadas se hicieron parte en dichos autos, solicitud que se resolvió "*como se pide*" mediante resolución del H. TDLC, de fecha 12 de septiembre del mismo año.

4. Por resolución de fecha 4 de octubre de 2018, el H. TDLC aprobó el acuerdo extrajudicial, **encontrándose a la fecha pendiente un recurso de reposición deducido por nuestras representadas en contra de dicha sentencia**, que se acompaña en un otrosí. La pendencia de este procedimiento judicial consta además en el N° 2) del certificado emitido por la Secretaria del H. TDLC que se acompaña también en un otrosí.

**B. LA NORMA LEGAL SOBRE LA QUE SE SOLICITA LA
DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD**

La norma que se solicita a este Excmo. Tribunal Constitucional declarar inaplicable por inconstitucionalidad en el caso concreto, es el inciso segundo del artículo 39, letra ñ) del DL 211, que ordena en relación a los acuerdos extrajudiciales suscritos entre la FNE y los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, lo siguiente:

*“El Tribunal tomará conocimiento del acuerdo en una sola audiencia, **sin forma de juicio**, convocada especialmente al efecto, dentro del quinto día hábil de recibidos los antecedentes, durante la cual podrá escuchar alegatos de las partes comparecientes al acuerdo, así como el parecer de quienes tengan interés legítimo. Se presumirá que tienen interés legítimo el Servicio Nacional del Consumidor y las asociaciones de consumidores establecidas en la ley N°19.496. El Tribunal deberá aprobar o rechazar el acuerdo en un plazo máximo de quince días hábiles, contados desde la fecha de la audiencia. Estas resoluciones una vez ejecutoriadas serán vinculantes para las partes que comparecieron al acuerdo y en su contra sólo procederá el recurso de reposición (...)”*

Dicha declaración de inaplicabilidad se solicita en razón de que la aplicación de la señalada norma, en la causa *sublite*, vulnera la garantía del debido proceso legal y sus distintos elementos, como se desarrollará más adelante.

**C. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE
INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

La presente acción de inaplicabilidad cumple con todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley en los artículos 79 y 84 de la LOCTC y demás normas aplicables.

1. Legitimación para ejercer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

De conformidad al artículo 79 inciso primero de la LOCTC, son legitimados para interponer la acción de inaplicabilidad, tanto el juez que conoce de la gestión pendiente como las partes en dicho proceso. En este caso, mis representadas son

parte de la causa en que incide este requerimiento, como consta del certificado emitido por la Secretaria del H. TDLC, que se acompaña en un otrosí.

2. **La norma cuya inaplicabilidad se pide en el caso concreto es de rango legal.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución y la LOCTC, se requiere que la norma cuya declaración de inaplicabilidad se solicita, tenga rango legal. En este caso, la norma que infringe disposiciones constitucionales es el inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del DL N° 211¹, por lo que cumple este requisito.

3. **La norma no ha sido objeto de control preventivo de constitucionalidad previo ni posterior.**

En relación a la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita declarar, es necesario que no existan controles de constitucionalidad, sean preventivos o a propósito de requerimientos posteriores. El artículo 39 letra ñ) inciso segundo no fue objeto de control preventivo² y no existen declaraciones de constitucionalidad posteriores a su respecto, por lo que también se cumple este requisito.

4. **Existe una gestión pendiente que se funda y aplica el inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del DL N° 211.**

Como se señaló, la gestión pendiente en la que incide la norma que se solicita sea declarada inaplicable, corresponde al procedimiento de aprobación del acuerdo extrajudicial suscrito entre la FNE y Tianqi, que es el establecido en el artículo 39 letra ñ) del DL 211, lo que consta, en al menos, los siguientes antecedentes:

- a) En la solicitud de aprobación de la FNE y Tianqi presentada en el H. TDLC con fecha 27 de agosto de 2018: *“Que, según lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del DFL N° 1/2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley*

¹ Incorporado por la Ley N° 20.361 y modificado por Ley N° 20.945.

² Así consta en las sentencias Roles N° 1.377-2009 y 3.160-16-CPR, que corresponden a los controles preventivos de ley efectuados por este Excmo. Tribunal a las que finalmente fueron las Leyes N° 20.361 y 20.945, respectivamente.

Nº 211 y sus modificaciones posteriores ("DL 211"), venimos en acompañar Acuerdo Extrajudicial (...)"

- b) En la resolución del H. TDLC de 7 de septiembre de 2018: "A fojas 191: a lo principal, a sus antecedentes el acuerdo extrajudicial suscrito entre la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") y Tianqi Lithium Corporation ("Tianqi") y sus anexos. **Atendido lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del D.L. Nº 211, comparezcan los apoderados de las partes a la audiencia del 13 de septiembre de 2018, a las 12:00 horas (...)"**
- c) En la resolución del H. TDLC de 4 de octubre de 2018, que aprueba el acuerdo: "VISTOS: 1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, que rola a fojas 1 de estos autos ("Acuerdo Extrajudicial"); 2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica ("Fiscalía" o "FNE") Rol Nº 2493-18 FNE, acompañado a fojas 191 de estos autos; 3. **Lo dispuesto en el artículo 39º letra ñ) del Decreto Ley Nº 211 ("D.L. Nº 211"); y (...)"**

Así, la atribución del H. TDLC para aprobar el referido acuerdo extrajudicial se ha fundado en este caso precisamente en el inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del DL Nº 211, lo mismo que el procedimiento contenido en la referida norma legal.

5. El requerimiento de inaplicabilidad tiene fundamento plausible.

En efecto, la acción cuenta con fundamento plausible de acuerdo a lo que se expondrá más adelante, pero cabe anticipar que la afectación al debido proceso es evidente, ya que habiendo reconocido expresamente el H. TDLC el interés legítimo y la calidad de parte de mis representadas para participar en el procedimiento de aprobación del acuerdo, en los hechos ellas y el resto de los legítimos interesados han carecido de un debido proceso, vulnerándose así la Carta Fundamental. En síntesis, mis representadas no han tenido derecho a un verdadero contradictorio, lo que se traduce en la imposibilidad de oponerse, de rendir prueba, de objetar la prueba, así como tampoco deducir recursos que deban ser conocidos y resueltos por un tribunal distinto del que conoce y resuelve en primer grado; elementos todos esenciales y mínimos de la garantía constitucional del debido proceso legal, al que deben tener derecho quienes, sin ser parte directa en los acuerdos

extrajudiciales que puede lograr la FNE con los investigados por eventuales actos, contratos o conductas contrarias a la libre competencia, tienen interés legítimo en ello.

Tal es así, que la norma cuya inaplicabilidad se requiere ni siquiera contiene una forma de notificación eficaz, que permita a los terceros interesados intervenir en este inconstitucional procedimiento, por lo que un acuerdo extrajudicial puede aprobarse prácticamente en secreto. Sin ir más allá Excmo. Tribunal, nuestras representadas nunca fueron notificadas de la existencia del acuerdo entre Tianqi y la FNE no obstante que eran parte de la investigación que conducía esta última autoridad, sino que sólo pudieron advertir de la existencia del acuerdo por la prensa el día viernes 7 de septiembre, al publicarse la resolución del TDLC que citó a todos los interesados a una audiencia para el día 13 de septiembre a las 12:00 horas. Es decir, la oportunidad concedida a nuestras representadas para enterarse, comprender y manifestar su parecer sobre una operación de más de 4.000 millones de dólares, que genera riesgos competitivos enormes para SQM, fue de 5 días, nada más, y mis representadas se enteraron por la prensa.

En suma: (i) luego que la FNE y Tianqi celebraron un acuerdo extrajudicial a puertas cerradas y en tiempo récord; (ii) éste fue presentado al H. TDLC y se proveyó un día viernes por la tarde siendo notificado por estado diario (sin publicidad de ningún tipo hacia nadie más que los comparecientes al acuerdo); (iii) citándose dentro de quinto día a una audiencia pública donde las partes, a excepción de la FNE y Tianqi, tenían nulo conocimiento de la operación y sus antecedentes -porque la autoridad acompañó un expediente administrativo completamente tarjado y un informe del cual todos debieron hacer fe ciega-; y, (iv) finalmente, el H. TDLC resuelve en 15 días hábiles aprobar una operación valorada en 4.500 millones de dólares, existiendo como única vía de impugnación un recurso que será conocido por el mismo Tribunal y sin posibilidad de revisión por parte de un superior jerárquico, ni mucho menos una segunda instancia.

Así, los hechos de la causa *sublite*, sin duda, demuestran que la aplicación del inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del DL N° 211 infringe el debido proceso legal y con ello la Constitución.

D. LA NORMA QUE SE SOLICITA SE DECLARE SU INAPLICABILIDAD AL CASO CONCRETO VULNERA LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

1. De acuerdo al artículo 76 de la Constitución: *“La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley (...)*”. Por su parte, según el artículo 77 de la Constitución: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y debida administración de justicia en todo el territorio de la República (...)*”. Uno de estos tribunales, especial de acuerdo a la clasificación que hace el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, es el H. TDLC³. Por lo tanto, el H. TDLC es un órgano que ejerce jurisdicción.

2. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción **debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado**. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”*

Esta norma consagra a la garantía constitucional del debido proceso, que tiene como elementos mínimos necesarios conforme a lo resuelto por el S.E, entre otros, la **bilateralidad de la audiencia**, la oportunidad para **producir, rendir y objetar prueba** y la de deducir **recursos o vías de impugnación**.

Aún más, S.S. Excma. ha señalado que la garantía del proceso racional y justo alcanza a todo tipo de órganos, al decir que *“de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, **cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate**”*⁴, siendo evidente que la garantía del debido proceso es exigible a todo evento.

³ Creado por la Ley N° 19.911 e incorporado al DL 211 por la misma.

⁴ Sentencia pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 21 de abril de 2005, en causa Rol N° 437, Considerando 17º. En el mismo sentido, véase las Sentencias Roles 808-07-INA y 1518-09-INA.

3. Al respecto, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha dispuesto, entre otras muchas sentencias, que:

“NOVENO: Que, el legislador, para asegurar la existencia de un debido proceso, en los términos que ésta Magistratura lo ha determinado, contempla “...el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”(“STC Rol N°478, c.14)”⁵

Y en el mismo sentido, ha resuelto que:

“Con todo, ha precisado que “El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la CPR asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.” (STC roles N°s 478, c. 14°; 576, cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°, 2111, c. 22; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras).”⁶

4. La doctrina, en tanto, es unánime. Por ejemplo:

El Profesor José Luis Cea, ex ministro de este Excmo. Tribunal, señala al respecto:

“La Comisión de Estudio se preocupó del tema, lo debatió y no obtuvo consenso en cuanto a los requisitos que exige un procedimiento para que, integrados, finalicen en un proceso que merezca los calificativos de racional y justo, o sea, legítimo. En definitiva, dicha Comisión mencionó elementos, sin agotarlos, habiendo terminado señalando que son tres, por lo menos, los requisitos esenciales de un racional y justo procedimiento:

A. Que se deduzca y notifique la acción a las partes, otorgado a la parte contraria el plazo razonable para preparar su defensa y responderla adecuadamente.

⁵ Sentencia pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 22 de noviembre de 2016, en causa Rol 3005-2016-INA.

⁶ Sentencia pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 27 de diciembre de 2016, en causa Rol 3008-2016-INA.

B. Que exista real e igual oportunidad, entre las partes, de producción y refutación de pruebas, sin perjuicio de las evidencias que la autoridad competente obtenga de oficio; y

C. Que se dicte la sentencia con respecto a la Constitución y a las leyes, en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia, o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional.”⁷

Y el Ministro Sr. Gonzalo García, citando un fallo de este Excmo. Tribunal, define en los siguientes términos la garantía del debido proceso:

“Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El TC se ha pronunciado señalando que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”⁸

Para luego añadir sobre su contenido:

“El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. El elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho: “de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.”⁹

Luego, el autor analiza cada una de las sub-garantías que derivan de la macro garantía del debido proceso. En este contexto y a propósito del **principio de bilateralidad** de la audiencia señala:

⁷ CEA EGAÑA, José Luis, “Derecho constitucional chileno”, tomo II, ediciones Universidad Católica de Chile, primera edición, 2004, página 158.

⁸ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Gonzalo, “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en Estudios Constitucionales, año XI, N° 2, 2013, página 257.

⁹ *Ibíd.*

“La finalidad de su establecimiento como principio lo ha definido el propio Tribunal indicando que “entre las bases del debido proceso, se incluye en principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares.”¹⁰

Y sobre el derecho a **presentar e impugnar prueba**, expresa:

“El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. De esta manera, “los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

El TC ha indicado que el legislador “está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad”¹¹

5. En este caso, el procedimiento del inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del DL 211 **no contempla los elementos mínimos del debido proceso** señalados, respecto de los terceros con interés legítimo, cuyo es precisamente el caso de mis representadas.

En esa línea, la propia jurisprudencia del H. TDLC así lo ha reconocido en innumerables ocasiones, por cuanto al pronunciarse sobre acuerdos extrajudiciales ha sostenido lo siguiente:

“Decimocuarto: Que, atendido el breve plazo establecido por la ley para aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial y la inexistencia de una etapa procesal que permita recabar más antecedentes que los contenidos en el expediente de investigación de la FNE, el análisis de

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

este Tribunal se limitará a establecer si las medidas acordadas por la Fiscalía con los Canales son suficientes y proporcionales para prevenir los eventuales riesgos para la libre competencia identificados por ese Servicio;"¹².

De esta forma, como puede observar S.S.E., el propio Tribunal encargado de aplicar el precepto legal impugnado de inconstitucionalidad, ha confirmado su precario contenido, al punto que no sólo a las partes, sino al mismo Tribunal, le impide obtener antecedentes y fallar en un tiempo razonable. Por tanto, de aplicarse dicha norma a la causa *sublite*, sin lugar a dudas, se generará el efecto de inconstitucionalidad denunciado.

Sumado a lo anterior, la regla general en materia de terceros con interés legítimo se encuentra contenida en el Código de Procedimiento Civil, Libro Primero, Título III, artículos 17 a 24, sin perjuicio de la aplicación del artículo 16, que son "Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento", y por lo mismo supletorias.

Según el artículo 16, aplicable a los terceros por disposición de los artículos 23 y 24 de dicho cuerpo legal, y sin perjuicio del procurador común:

"(...) podrá separadamente hacer las alegaciones y rendir pruebas que estime conducente (...)"

Sobre el término "alegaciones", éstas corresponden al ejercicio de derecho a defensa propio del **principio de bilateralidad**, como lo señala el Ministro Sr. García en la cita precedente.

Sin embargo, el procedimiento establecido en el artículo 39 ñ), no contiene ninguno de los elementos del debido proceso para que los terceros con interés legítimo puedan hacer valer sus derechos en el marco y bajo el amparo de un debido proceso legal. En efecto:

a) No contempla una forma de notificación que permita que terceros hagan valer sus derechos (a diferencia de otros procedimientos también previstos en el

¹² Sentencia dictada por el H. TDLC, de fecha 28 de enero de 2016, en causa sobre acuerdo extrajudicial Rol AE N° 13-2016, Considerando 14º. En el mismo sentido: Sentencia dictada por el H. TDLC, de fecha 29 de enero de 2015, en causa sobre acuerdo extrajudicial Rol AE N° 11-2015, Considerando 14º y Sentencia dictada por el H. TDLC, de fecha 6 de noviembre de 2014, en causa sobre acuerdo extrajudicial Rol AE N° 10-2014, Considerando 10º.

DL 211)¹³: en el caso concreto, la resolución de inicio fue notificada por el estado diario el día viernes 7 de septiembre por la tarde, evitando el conocimiento oportuno por terceros interesados, quienes “por suerte” tuvieron noticia del mismo y sólo tuvieron hasta el día jueves 13 de septiembre (a las 12:00 horas) para leer, investigar y analizar un mercado y operación en extremo compleja. Ese es el ejemplo vívido de la falta de oportunidad en el conocimiento de la pretensión.

b) No contempla debido acceso a la información, ni posibilidad de objeción a la evidencia: el expediente administrativo que la Fiscalía acompañó al H. TDLC y que es visible para los terceros legitimados, es un documento completamente tarjado cuyo contenido casi en su totalidad es ilegible y que, además, fue incorporado al proceso sin “citación” para las demás partes. Ese expediente, secreto e invisible a los ojos de mis representadas, es el fundamento de la operación y, para colmo, la Fiscalía acompañó un informe para sustentar su posición respecto del cual todos los intervinientes debieron hacer fe ciega, porque desconocían el contenido del expediente administrativo.

c) No confiere el derecho a hacer alegaciones, sino sólo a escuchar “*el parecer de quienes tengan interés legítimo*” en los alegatos; o sea, sólo admite la mera opinión de los terceros con interés legítimo, más no la defensa de sus intereses frente situaciones actuales o que potencialmente tengan la aptitud de atentar contra la libre competencia y los derechos de los interesados.

d) No otorga una oportunidad procesal para oponerse formalmente a la solicitud de aprobación extrajudicial del acuerdo, en circunstancias que este acuerdo fue celebrado a puertas cerradas entre la FNE y Tianqi.

e) No permite rendir prueba, no indica normas para su valoración, ni contempla la existencia de un período probatorio para acreditar los hechos.

¹³ A modo ejemplar, en el procedimiento de consulta previsto en el artículo 31 del DL 211, expresamente se dispone la obligación de publicar la resolución de inicio del procedimiento en el Diario Oficial y en el sitio de internet del H. TDLC, así como que el H. Tribunal debe notificar mediante oficio a los directamente concernidos en la consulta y a quienes considere pertinente.

f) No permite impugnar la prueba hecha valer por los interesados directos, es decir, a dicha prueba se le ha conferido una inmunidad probatoria que es contraria al debido proceso y por ello a la Constitución.

De esta forma, se vulnera la garantía al debido proceso de mis representadas, respecto de una gestión pendiente no permitiéndoles llevar a cabo un procedimiento racional y justo del que sí reconocen son parte.

Además de los graves impedimentos señalados, en el presente caso, la oportunidad conferida a los interesados para enterarse del acuerdo extrajudicial y hacer valer sus derechos fue irrisoria: tan solo 5 días, de los cuales 2 fueron días inhábiles. ¿Cómo se espera que un legítimo interesado pueda hacer valer responsable y diligentemente sus derechos en un caso como el de autos en tan breve oportunidad?

De esta forma, y siguiendo la contundente jurisprudencia del Excmo. Tribunal y las palabras del Ministro Sr. García, se trata de un procedimiento que no permite a mis representadas hacer valer sus alegaciones o defensas y, por esa vía, las restringe de tal forma que las coloca en una situación de indefensión.

6. Lo propio ocurre si la materia se mira desde el punto de vista administrativo, pues la Ley N° 19.880 contiene normas expresas que garantizan el debido proceso respecto de los terceros interesados, como consta entre otros de sus artículos 21 y 10.

“Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.

2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

“Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento."

7. La falta de requisitos del debido proceso, que no tiene justificación ni excusa *per se*, tampoco puede asilarse en la historia de la ley en este caso.

En efecto, en el mensaje del proyecto de ley que concluyó con la dictación de la Ley N° 20.945, que incorporó al artículo 39 del DL 211 la letra ñ) en su redacción actual, se lee que: *"La idea matriz del proyecto consiste en perfeccionar nuestra institucionalidad de defensa de la libre competencia y dotarla de los más altos estándares que permitan conciliar el legítimo interés de todos los actores que se desempeñan en los mercados, permitiendo que en ellos rija una competencia libre, basada en los méritos y que maximice los beneficios de competidores y consumidores por la vía de prevenir, corregir y sancionar adecuadamente los atentados a la libre competencia"*¹⁴. Aquí, evidentemente la norma impidió la conciliación del interés de todas las partes del procedimiento, porque al haber sido aplicada vulneró el debido proceso legal.

No siendo suficiente con la infracción al debido proceso legal, este caso difiere completamente del objeto de la norma legal que se tacha de inaplicable por inconstitucional. Ello porque la norma legal no ha servido para el objeto tenido en cuenta por el legislador, el cual es proteger la libre competencia, sino que todo lo contrario, porque el acuerdo extrajudicial aprobado bajo la norma contraria a la Constitución permite que un competidor adquiera parte importante de una empresa competidora a nivel global; de modo que no se promueve la libre competencia sino que, al contrario, se permite el ingreso de un competidor a la propiedad de una empresa de la competencia, con los naturales riesgos para la libre competencia, respecto de lo cual mis representadas, accionistas de SQM, que

¹⁴ Historia de la ley N° 20.945, página 47.

es la sociedad a cuyo acceso accionario se ha permitido con el acuerdo, no han tenido acceso al debido proceso para la defensa de sus derechos en relación a la libre competencia, a pesar de haberseles tenido como parte en razón de su interés legítimo.

E. LA NORMA IMPUGNADA RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO

Ello porque el procedimiento contrario a la constitución es el que faculta al H. TDLC para la aprobación del acuerdo extrajudicial. Es decir, el H. TDLC no podría aprobar el acuerdo sometido a su conocimiento, sin la necesaria aplicación del precepto legal contenido en el inciso segundo del 39 ñ) del DL 211.

En otras palabras, la norma impugnada tiene aplicación en la gestión pendiente, pues precisamente ésta deriva de aquella norma; por lo mismo resulta decisiva para la resolución del asunto, en este caso, la aprobación del acuerdo extrajudicial, pues éste se ha obtenido y se encuentra en vías de lograrse en el procedimiento establecido por aplicación del inciso segundo del artículo 39 ñ) del DL N° 211.

POR TANTO,

A S.S.E. SOLICITO: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N° 211, acogerla a tramitación, declararla admisible y, en definitiva, acogerlo declarando que el precepto legal impugnado no es aplicable en la gestión judicial pendiente actualmente en tramitación correspondiente a los autos Rol AE N° 16-2018 caratulado "*Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Tianqi Lithium Corporation*", seguidos ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución y el artículo 85 de la LOCTC, y con el objeto de asegurar la eficacia de la tutela constitucional, solicito a S.S.E. disponga la suspensión de la tramitación de los autos Rol AE N° 16-2018, caratulados "*Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Tianqi Lithium Corporation*", seguidos ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La urgencia de disponer la suspensión del procedimiento, radica en la inminencia que la resolución que aprobó el acuerdo entre la FNE y Tianqi quede firme, por lo que el presente requerimiento perdería oportunidad, haciéndolo ineficaz.

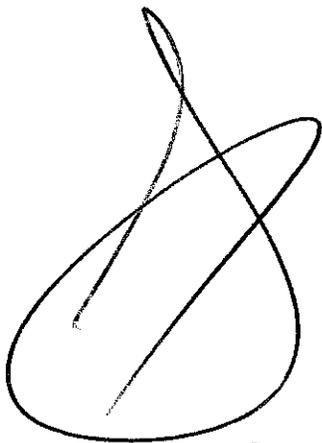
POR TANTO,

A S.S.E. SOLICITO: Disponer en forma urgente la suspensión del procedimiento Rol AE N°16-2018 caratulado "*Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Tianqi Lithium Corporation*", seguidos ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, oficiando al efecto.

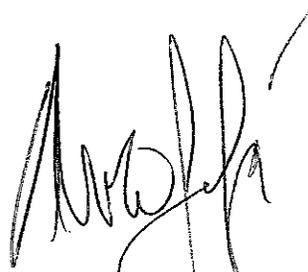
SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S.E. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de estado de la gestión pendiente, emitido por la Secretaria del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 79 de la LOCTC.
2. Copia de la solicitud de aprobación de acuerdo extrajudicial presentada por la FNE y Tianqi ante el H. TDLC con fecha 27 de agosto de 2018.
3. Copia del acuerdo extrajudicial entre FNE y Tianqi.
4. Copia de la resolución del H. TDLC de fecha de 7 de septiembre de 2018 que cita a una audiencia.
5. Copia de la resolución de 4 de octubre de 2018 que aprueba el acuerdo extrajudicial.
6. Copia del recurso de reposición deducido por nuestras representadas con esta fecha, en contra de la sentencia de 4 de octubre pasado dictada por el H. TDLC en los autos en que incide el presente requerimiento.
7. Copia autorizada de la escritura pública de mandato judicial, de fecha 9 de octubre de 2018, otorgada en la Notaría de don Eduardo Avello Concha, donde consta mi personería para actuar por las sociedades requirentes.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S.E. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo el patrocinio y poder de mis representadas en este requerimiento, correo electrónico soddo@oddoycia.cl; y además designo abogados patrocinantes y confiero poder a don Álvaro Jofré Serrano, cédula de identidad N° 16.574.269-9, correo electrónico ajofre@oddoycia.cl, y a don Martín Nicolás Coronado Atenas, cédula de identidad N° 16.606.344-2, correo electrónico mcoronado@oddoycia.cl, todos domiciliados en Av. Alonso de Córdova N° 3.788, piso 3, oficina 31-B, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago, con quienes podré obrar conjunta o separadamente, de manera indistinta y quienes firman en señal de aceptación.



10.647.360-9



16.574.269-9



16.606.344-2

ALREDA CALIDAD DE ABOGADO AUTORIZO PODER

Firmado: 10 de Octubre de 2019

