



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

JUNIO, 2022

RECURSOS DE INAPLICABILIDAD EN JUICIOS DE LIBRE COMPETENCIA

**PROGRAMA UC - LIBRE
COMPETENCIA**

**LIBRE COMPETENCIA EN POCAS
PALABRAS - N°23**

DOCUMENTO ELABORADO POR EL PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA

Recursos de inaplicabilidad en juicios de Libre Competencia: el rol del Tribunal Constitucional en casos de colusión

Durante marzo y abril de 2022 el Tribunal Constitucional (“TC”) resolvió tres requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestos en el contexto de juicios por colusión seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”). En dichos requerimientos, los actores impugnaron normas relativas al procedimiento de libre competencia y a la aplicación de multas en dicha sede, alegando la vulneración a la garantía constitucional del debido proceso.

I. Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final, del Decreto Ley N° 211, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia.

En agosto y octubre de 2020, Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla interpuso dos recursos de inaplicabilidad¹ ante el TC respecto de la norma que regula la aplicación de multas en sede de libre competencia, en específico, aquella parte que establece la solidaridad pasiva de directores, administradores y aquellas personas que se hayan

¹ Rol N° 9097-20 y N° 9469-20. Disponibles en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=9097>

beneficiado del ilícito, siempre que hubieren participado en la realización del acto.

Estos recursos se presentaron a propósito de dos juicios por colusión, seguidos ante el TDLC e iniciados por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en el mercado de contratación pública de servicios de combate y extinción de incendios forestales en el territorio nacional, a saber: (i) “Requerimiento de la FNE contra Inaer Helicopter Chile S.A. y otros”, Rol C-393-2020; y, (ii) “Requerimiento de la FNE contra Calquín Helicopters SpA y otros”, Rol-403-2020.

En el primer juicio, la FNE señaló que las empresas requeridas se habrían coordinado para afectar el resultado de procesos de licitación públicos y privados en el mercado nacional de procesos de contratación planificada de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros, entre los años 2006 y 2013. En el segundo, por su parte, la FNE acusó a las empresas de haber celebrado un acuerdo en el contexto de dos licitaciones convocadas por la Corporación Nacional Forestal durante el año 2014, para proveer el servicio de combate y transporte en helicópteros del personal destinado a la prevención y combate de incendios forestales, para las temporadas 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017, en ciertas regiones del país.

Ambos requerimientos fueron interpuestos no solo en contra de las empresas que participaron de los

y <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=9469>

acuerdos, sino que también en contra de los dos ejecutivos que permitieron la coordinación entre ellas y que intervinieron en la ejecución de los actos para la materialización de las conductas. Uno de ellos fue justamente Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla, respecto del cual la FNE solicitó la aplicación de multas a beneficio fiscal - en razón de los ingresos obtenidos en el ámbito de sus actividades profesionales dentro de las cuales se ejecutaron los hechos materia de los requerimientos- y además su responsabilidad solidaria respecto de las multas solicitadas a las empresas que gestionaba, según lo establece el artículo 26 letra c) del Decreto Ley N° 211 (“DL 211”).

En los recursos presentados ante el TDC, el requirente indicó que la norma cuya inaplicabilidad se solicita vulnera la garantía constitucional del debido proceso -consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución- por la vía de infringir los principios del *ne bis in idem* y proporcionalidad. Así, según el actor, la FNE pretendería la aplicación de una sanción doble a un mismo sujeto, por un mismo hecho y bajo un mismo fundamento, y además, dicha sanción sería absolutamente desproporcionada en cuanto contendría no solo las multas por las conductas personales del ejecutivo, sino que también aquellas correspondientes a la empresas, por lo que la suma total sería del todo excesiva.

Ambos requerimientos fueron acogidos a trámite por la Segunda Sala del TC, y luego de escuchar los alegatos de las partes, este resolvió declararlos admisibles y otorgó los traslados de

fondo. La FNE, en sus observaciones, sostuvo que no habría infracción al *ne bis in idem* puesto que la solidaridad pasiva no es una sanción, sino que una caución personal que tiene por objeto asegurar el pago de la multa mediante la posibilidad de recurrir al patrimonio de terceras personas. Así, las sanciones solicitadas respecto del requirente como persona natural no tendrían el mismo fundamento que la responsabilidad solidaria establecida respecto de las empresas. Sobre la infracción del principio de proporcionalidad, la FNE señaló que el Sr. Lizasoain contradijo su posición expuesta ante el TDLC, ya que en su escrito de excepciones dilatorias señaló como posibilidad el perseguir solo su responsabilidad solidaria por la multa solicitada a las empresas.

Las dos causas fueron vistas de manera conjunta, oyéndose los alegatos de las partes, y en sus sentencias el TC replicó el análisis y los criterios interpretativos². En primer lugar, el TC estableció que la solidaridad pasiva discutida opera en el ámbito de la libre competencia como un mecanismo de afianzamiento de la responsabilidad del pago de la multa impuesta y no como sanción, y que la exigencia consistente en que los directores y administradores hayan participado en la conducta constituye una delimitación del círculo de los codeudores solidarios. Adicionalmente, reconoció la importancia y recurrencia de la solidaridad pasiva como instrumento de garantía y responsabilización por las deudas en el ámbito infraccional de nuestro Derecho.

² Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/04/TC-220422.pdf>.

Luego, al estimar la constitucionalidad del *ne bis ídem*, el TC concluyó que no concurría la triple identidad de dos veces lo mismo en cuanto a personas, hechos y fundamentos. En ese sentido, señaló que la propia institucionalidad de la solidaridad pasiva exige que sean personas diferentes al basarse en una pluralidad de deudores, por lo que el director o administrador responde por los actos de la persona jurídica, siempre teniendo derecho a repetir en contra de esta por el total de la multa, no soportando en su patrimonio el pago de esta deuda. Finalmente, estableció que la norma impugnada no establece dos sanciones por un mismo hecho, sino que lo sancionado es el acto de la persona jurídica por un lado, y la participación de la persona natural, por el otro.

Por lo anterior, esto es, que en el caso concreto no hay sanción, el TC estimó que los requerimientos devenían en argumentaciones implausibles dado que los vicios de constitucionalidad invocados se estructuraban sobre la base de que el precepto legal objetado impone una sanción adicional a la persona natural. Así, la doble vulneración del debido proceso invocada por el actor de inaplicabilidad en sus requerimientos, fue rechazada en ambas causas por el TC.

II. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “que tengan relación directa con la cuestión debatida”, contenida en

el artículo 349, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil.

En enero de 2022, Brink's Chile S.A. (“Brink's”) interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad³ contra la norma que regula supletoriamente la exhibición de documentos en el procedimiento de libre competencia, y cuya aplicación implica que las empresas requeridas solo puedan solicitar la exhibición del expediente de investigación después de haber contestado el requerimiento de la FNE.

Este recurso se presentó en el marco del juicio por colusión que se tramita ante el TDLC, en el cual la FNE acusó a las empresas Brink's, Juncadella Prosegur Group Andina S.A., Wagner Seguridad Custodia y Transporte de Valores SpA, y a seis ejecutivos de estas, de celebrar y ejecutar un acuerdo consistente en fijar precios en el mercado de transporte de valores y servicios conexos. Dicho procedimiento se sigue bajo el Rol C-430-2021, “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Brinks Chile S.A. y otras”.

En su recurso, Brink's señaló que al no haberse acompañado el expediente de investigación al proceso -el cual contiene múltiples piezas confidenciales-, las requeridas están obligadas a contestar el requerimiento de la FNE sin conocer los hechos, antecedentes y pruebas en virtud de las cuales se funda la acusación. Lo anterior, por cuanto el DL 211 dispone que las partes solo tienen derecho a

³ Rol N° 12745-22. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente?rol=12745>.

solicitar a la FNE que exhiba los antecedentes pertinentes bajo las reglas del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, lo que según la jurisprudencia del TDLC sólo puede ser determinado una vez presentadas las contestaciones al requerimiento deducido.

Según Brink's, dicha norma infringiría el principio de bilateralidad de la audiencia, elemento esencial de la garantía constitucional del debido proceso. En ese sentido, argumenta que se debe garantizar la posibilidad real, oportuna y eficaz de intervenir en juicio, para lo cual es necesario conocer la acción y sus antecedentes, siendo esto, además, parte integrante del derecho a defensa.

La Primera Sala acogió a trámite el recurso, dispuso la suspensión del procedimiento ante el TDLC y confirmó traslado para resolver su admisibilidad. La FNE en su traslado, solicitó la inadmisibilidad del recurso por cuanto este no tendría fundamento plausible y la norma impugnada no resultaría decisiva en el juicio de libre competencia. En efecto, según la Fiscalía, existen otras normas que llevan al mismo resultado lesivo alegado por el requirente, ya que la incorporación del expediente de investigación al procedimiento involucra una serie de etapas, presentaciones y resoluciones del TDLC que exceden el plazo legal de emplazamiento, el que no puede exceder de 30 días hábiles, según lo establece el DL 211.

En segundo lugar, la FNE argumentó la falta de fundamento plausible en el reproche de constitucionalidad en abstracto que realizó Brink's de la norma impugnada, sin aludir a las circunstancias concretas que producen el resultado inconstitucional en su aplicación. Asimismo, señaló que de acogerse el recurso se produciría una situación irracional y atentatoria de los derechos fundamentales de las demás partes en el juicio, ya que cualquiera podría solicitar la exhibición de toda clase de documentos que no tengan relación directa con el asunto controvertido.

Una vez realizados los alegatos de las partes y estudiados los antecedentes, el TC declaró inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad, al concluir que concurría la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6 del artículo 84 de la Ley Orgánica del TC, esto es, falta de fundamento plausible.

En su resolución⁴, señaló el TC que el requerimiento efectuó un reproche abstracto de inconstitucionalidad, sin especificar de qué modo se vulneraban los derechos y garantías eventualmente violentados, ni presentar una exposición circunstanciada, razonada y delimitada de la forma en que la norma impugnada contravenía la Constitución. Así, el TC estableció que dicha norma no impide acceder al expediente investigativo en una etapa posterior, y que la discusión entre las partes en sede de libre competencia no se agota con la contestación del requerimiento, sino que se despliega a lo largo de todo el proceso.

⁴ Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/TC-80371_1.pdf.

Adicionalmente, el TC indicó que el requerimiento de la FNE tiene suficiente información sobre quiénes participaron del acuerdo, su objetivo, duración, mercado afectado y modus operandi de las requeridas, no siendo evidente la carencia de antecedentes alegada por el actor de inaplicabilidad. En ese sentido, estimó que el recurso hacía un planteamiento abstracto y especulativo, no siendo posible apreciar de manera precisa el agravio que provocaba la aplicación de la norma impugnada.