



2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9097-2020

[21 de abril de 2022]

REQUERIMIENTO 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

RODRIGO JUAN PABLO LIZASOAÍN VIDELA

EN LOS AUTOS CARATULADOS “REQUERIMIENTO DE LA FNE CONTRA
INAER HELICOPTER CHILE S.A. Y OTROS”, ROL C-393-20, SEGUIDOS ANTE EL
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VISTOS:

Que, con fecha 10 de agosto de 2020, Rodrigo Juan Pablo Lizasoán Videla, deduce un requerimiento 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, para que surta efecto en los autos caratulados “Requerimiento de la FNE en contra de Inaer Helicopter Chile S.A, y otros”, Rol C-393-20, seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

D.L 211, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia

Artículo 26º.- La sentencia Ley definitiva será fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia. En ella se hará expresa mención de los fundamentos de los votos de minoría, si los hubiere. Esta



sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.

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 correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. **En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.***

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La actora señala que ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se tramita un procedimiento contencioso iniciado por requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de las empresas Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA, e Inaer Helicopter Chile S.A., ambas dedicadas a la extinción de incendios mediante helicópteros, y en contra de dos personas naturales, entre ellas la requirente, quien ejerció como gerente general de Inaer entre los años 2006 y 2013.

En el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica, de marzo del año 2020, se les imputa haber infringido el artículo 3°, incisos primero y segundo letra a) del D.L. 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, al haber celebrado y ejecutado un acuerdo consistente en afectar el resultado de diversos procesos de licitación 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, utilizando mecanismos como “acordar la distribución de sus ofertas bajo un criterio geográfico, determinar conjuntamente los tipos de helicópteros a ofertar, o concertar la presentación de una oferta de cobertura”.

Señala que la Fiscalía argumenta que la participación de los ejecutivos denunciados permitió la coordinación necesaria entre las empresas para llegar a los acuerdos imputados, interviniendo además en la ejecución de los actos necesarios para su materialización. En el requerimiento, se solicita respecto de la empresa Pegasus una multa a beneficio fiscal de 5200 unidades tributarias anuales, respecto de Inaer una multa de 3000 UTA, respecto de Ricardo Pacheco Campusano, una multa de 65 UTA, y respecto de Rodrigo Lizasoain Videla, una multa de 60 UTA, y la responsabilidad solidaria de estos últimos respecto de las multas solicitadas a las empresas donde ejercieron labores directivas.

Formulado el requerimiento, la requirente opuso excepciones dilatorias, solicitando, entre otras, que se corrigiera el procedimiento en el sentido de que sólo podía perseguirse la multa pretendida por su responsabilidad personal, o alternativamente, una responsabilidad solidaria respecto de Inaer. En julio del año 2020, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia rechazó la solicitud, señalando no advertir una incompatibilidad entre la responsabilidad personal del ejecutivo y la responsabilidad solidaria con respecto a la empresa en que hubiere ejercido labores directivas.

Como conflicto constitucional, la requirente señala que la disposición cuestionada produce una vulneración al debido proceso y la garantía de un racional y justo procedimiento, consagrados en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política, particularmente en lo referente a los principios *ne bis in idem* y de proporcionalidad.

Respecto al principio *ne bis in idem*, refiere que la acción promovida por la Fiscalía Nacional Económica se centra sobre la responsabilidad personal del señor Lizasoain por hechos que ejecutó como personero de Inaer y al mismo tiempo, su responsabilidad solidaria por los mismos hechos respecto de la empresa en que era gerente general. Enfatiza que se busca una sanción doble a un mismo sujeto, por un mismo hecho y bajo un mismo fundamento.

Manifiesta que en este caso, la Fiscalía Nacional Económica lo ha acusado por su actuar en representación de la compañía en que se desempeñaba – Inaer – por conductas reñidas con la libre competencia, en particular por haber propiciado acuerdos con otros agentes del mercado para presentar ofertas coordinadamente en distintos procesos de licitación y contrataciones de servicios de extinción de incendios. Por su responsabilidad personal, la FNE solicita una multa de 60 UTA, y solidariamente, como directivo de Inaer, la multa de 3.000 UTA.



En cuanto al principio de proporcionalidad, refiere que la Fiscalía Nacional Económica especificó la multa por la responsabilidad personal en 60 UTA, determinando así el disvalor de la conducta. Sin embargo, en el mismo procedimiento, y fundado en la misma conducta, la FNE pretende que se le aplique solidariamente una multa de 3.000 UTA, es decir, cincuenta veces más que lo que aspira respecto de la responsabilidad personal, lo que resulta desproporcionado.

Señala que una multa que fue determinada para una persona jurídica en particular, considerando específicamente su propio beneficio económico, reincidencia, capacidad económica y colaboración, es automáticamente trasladada a una persona natural (sin mediar ninguna regulación o parámetro que así lo permita o gradúe), la que no tiene coincidencia en dichos factores, comenzando por la capacidad económica.

Finalmente, refiere que la situación particular se agrava, pues la empresa Inaer es una empresa que dejó de operar en Chile en el año 2014, sin dejar ningún activo en nuestro país e incluso se le revocó su autorización para funcionar.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 18 de agosto de 2020, a fojas 228, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Con fecha 23 de septiembre de 2020, y luego de escuchar alegatos, se resolvió declarar admisible el requerimiento, a fojas 296, se alzó la suspensión del procedimiento, y se otorgaron traslados de fondo.

A fojas 186 se hizo parte la Fiscalía Nacional Económica, y a fojas 323 formuló observaciones de fondo, solicitando el rechazo del requerimiento.

En primer lugar, cuestiona los argumentos desarrollados en torno a la infracción al principio de *ne bis in idem*, pues señala que la solidaridad pasiva no es una sanción, sino que es una caución que tiene por objeto asegurar el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, mediante la posibilidad de recurrir al patrimonio de terceras personas, sin que configure un castigo adicional a éstas por su participación en la infracción acusada. Agrega que en este sentido, la sanción solicitada respecto de la requirente como persona natural y la responsabilidad solidaria establecida respecto de la empresa no tienen el mismo fundamento.

Sostiene la Fiscalía que la solidaridad es una institución de nuestro ordenamiento jurídico que puede ser utilizada en el marco de contratos, responsabilidad civil tanto en su régimen común como en regímenes especiales, y multas impuestas en diversos ordenamientos sancionatorios o infraccionales como los de libre competencia.

Advierte que con independencia del régimen en que se aplique, su regulación general y supletoria se encuentra contenida en el Código Civil, y, conforme a ella, se



trata de una caución personal. Señala que cualquiera sea el régimen en que se aplique la institución de la solidaridad pasiva, su regulación por defecto se encuentra en el Código Civil, el que constituye una normativa general y supletoria que rige, entre otros aspectos, las obligaciones entre sujetos de derecho, y no constituye una innovación o extravagancia de nuestro Código y nuestra doctrina, respectivamente, sino que hunde sus raíces en una larga tradición que se remonta al derecho romano.

Sostiene que el efecto de la solidaridad pasiva, es decir, aquella que se verifica ante pluralidad de deudores, es que el acreedor puede exigir el pago del total de la deuda a cualquiera de estos, de modo tal que el cumplimiento de uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos. Asimismo, el deudor que dio cumplimiento a la obligación tiene derecho a repetir en contra de los demás sujetos obligados, esto es, exigirles el pago de su respectiva parte, tal como se sigue de los artículos 1511 y 1522 del Código Civil.

De este modo, indica que la solidaridad pasiva tiene por objeto garantizar el cumplimiento y hacer efectivo el pago de las obligaciones a favor del acreedor.

Enfatiza que lo anterior adquiere especial importancia cuando el codeudor solidario que debe soportar la obligación (en este caso, la multa) es una persona jurídica. La razón es evidente, ya que las personas jurídicas, a diferencia de las personas naturales, pueden dejar de existir en la vida jurídica por voluntad de sus órganos de decisión, enajenar el contenido de su patrimonio o limitar su responsabilidad estatutaria de modo de hacer imposible la responsabilidad por sus comportamientos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Seguidamente, indica que no existe infracción al principio *ne bis in idem*, toda vez que no existe la triple identidad de sujeto, hechos y fundamentos, requerida conforme a jurisprudencia de esta Magistratura, en STC Rol 3054, considerandos 54 y 55.

En relación con la identidad de hechos, refiere que el señor Lizasoán es responsable por su intervención en el acto respectivo, infracción por la que se le podrá aplicar una multa individual. Pero indica que no es correcto señalar que se le pueda aplicar una segunda multa por esa misma intervención. En este punto, señala que si bien es cierto que la ley lo hace responsable solidariamente del pago de la multa aplicada a la persona jurídica, ello no opera solo por su participación en la realización del acto respectivo, sino que, además, en virtud de su cargo, como una condición establecida por la norma impugnada para la delimitación del círculo de garantes de la deuda contraída exclusivamente por la persona jurídica mediante la multa que le fue impuesta individualmente. De esta manera, ambas condiciones establecidas por la ley para la existencia de esa obligación (“tener la calidad de administrador” y “haber participado en el acto respectivo”) no son los antecedentes de hecho de la obligación, sino que los criterios de delimitación del círculo de codeudores solidarios del pago de esa multa.



En relación con la identidad de fundamento de la sanción, indica que es posible distinguir claramente entre el fundamento que hay detrás del pago de la propia multa y el de la solidaridad en el pago de la multa impuesta a la persona jurídica. En el primer caso, señala que se quiere hacer efectiva la responsabilidad infraccional del señor Lizasoain, consistente en cumplir la sanción impuesta por la intervención personal en el hecho, lo que buscaría la corrección de una conducta contraria a la libre competencia mediante la aplicación de una multa personal con la que deberá cumplir tanto para reprimir su conducta como para evitar que otros incurran en las mismas conductas a futuro, mientras que en el segundo caso, en cambio, se trata de su responsabilidad como garante del pago de una multa procedente por la responsabilidad infraccional de otro, en este caso, la persona jurídica en la cual el requirente se desempeñaba como administrador.

En segundo término, la Fiscalía plantea que el precepto legal cuestionado tampoco vulnera el principio de proporcionalidad, pues en la gestión pendiente, la FNE no puede aplicar sanción alguna que permita fundar su reclamo, ya que ese rol le compete al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; luego, que la FNE ha solicitado una sanción a la requirente y una sanción distinta a la empresa Inaer, de modo que no corresponde que en la solicitud de multa a cada uno se consideren cuestiones asociadas al otro; y por los actos propios de la actora, quien ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia planteó como alternativa lícita que se le persiguiera únicamente por su responsabilidad solidaria en el pago de la multa de 3.000 UTA solicitada respecto de Inaer.

A fojas 409 del expediente constitucional, se encuentra informe en derecho, elaborado por el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, que acompaña la Fiscalía Nacional Económica, el cual entre sus conclusiones señala que el DL 211 desde su modificación por la Ley N° 19.911 establece un cúmulo de responsabilidades para los directores o administradores de personas jurídicas que intervienen en infracciones contra la libre competencia. Así, señala que se dispone de la responsabilidad infraccional personal como interviniente en el hecho, y la obligación solidaria de pagar la multa que le sea impuesta a la persona jurídica. Refiere que ambas responsabilidades son claramente diferenciables, en cuanto a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, la afectación definitiva al patrimonio del infractor, y la determinación del monto de la multa en consideración al merecimiento individual. Agrega que sólo la multa impuesta por la responsabilidad infraccional personal es una sanción, mientras que la obligación de solidaridad es impuesta por la ley con la finalidad de evitar su elusión mediante el vaciamiento del patrimonio de la persona jurídica.

En tanto, a fojas 222 se hizo parte Ricardo Pacheco Campusano, en calidad de tercero interesado, y a fojas 309 formuló observaciones de fondo. Refiere que en la misma gestión pendiente ha sido requerido por la FNE en su calidad de personero de la empresa Pegasus, y como responsable solidario de la empresa, en virtud de la



norma cuestionada. Agrega que por su responsabilidad personal la Fiscalía ha solicitado una multa de 65 UTA, y por su responsabilidad solidaria, 5.200 UTA.

Como parte interesada, solicita se acoja el requerimiento, argumentando en los mismos términos de la requirente, que el precepto legal cuestionado transgrede el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política, en lo que se refiere a la garantía de un procedimiento racional y justo. En su presentación, refrenda los argumentos vertidos por la actora en relación al principio *ne bis in idem*, y el principio de proporcionalidad.

A fojas 371, con fecha 19 de octubre de 2020, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 4 de marzo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, de los abogados José Clemente Coz Léniz, por la parte requirente, Tomás Correa Concha, por la parte de Ricardo Pacheco Campusano, y Nicolás Carrasco Delgado, por la Fiscalía Nacional Económica, y se pospuso el acuerdo.

A fojas 449 rola la inhabilidad sobreviniente estampada por la Ministra señora María Luisa Brahm Barril para conocer de la causa, la que fue aceptada por el Pleno con fecha 5 de abril de 2021, a fojas 450.

Se adoptó acuerdo el día 14 de septiembre de 2021, según certificación de la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONALMENTE PLANTEADO

PRIMERO: En la causa rol N° 9097, el requirente **Rodrigo** Juan Pablo Lizasoain Videla presentó una acción 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, a objeto que fuere sustraído en la gestión pendiente consistente en el procedimiento contencioso seguido ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC desde ahora), rol 393-20. Actualmente se encuentra transcurriendo el plazo para contestar el requerimiento.

SEGUNDO: En cuanto a los hechos, con fecha 20 de marzo de 2020, la Fiscalía Nacional Económica (FNE desde ahora) interpuso requerimiento en contra de las empresas Calquín Helicopters SpA, Inaer Helicopter Chile S.A. y Pegasus South America Servicios Integrales de Aviación SpA (Faasa) y las personas naturales Ricardo Pacheco Campusano y el requirente, por haber infringido el artículo 3º,



incisos primero y segundo letra a), del DL 211, al celebrar y ejecutar acuerdos consistentes en afectar el resultado de diversos procesos de licitación en el mercado nacional de procesos de contratación planificada de servicio de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros.

En el requerimiento, la FNE imputaba la existencia de dos acuerdos, uno entre Faasa e Inaer y otro entre Faasa y Calquín. El 6 de agosto de 2020, el TDLC acogió la solicitud de la FNE consistente en tener por subsanado el requerimiento en el sentido de optar por continuar con la tramitación de la acción originada en el acuerdo entre Faasa e Inaer, no siendo parte ya de las requeridas Calquín Helicopters SpA.

En particular, el requerimiento de la FNE sostiene que Faasa e Inaer celebraron y ejecutaron un acuerdo consistente en 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 marco de este acuerdo, dichas empresas utilizaron distintos mecanismos tales como acordar la distribución de sus ofertas bajo un criterio geográfico, determinar conjuntamente los tipos de helicópteros a ofertar, o concertar la presentación de una oferta de cobertura.

TERCERO: La FNE solicita al TDLC que se sancione a la empresa Pegasus (Faasa) con una multa de 5.200 UTA (\$3.136.972.800) y a Inaer con una multa de 3000 UTA (\$1.811.592.0009). Respecto del requirente, solicita que se lo sancione con una multa de 60 UTA (\$36.195.840), por sus actuaciones como gerente o personero de Inaer en el presunto cartel, y que, además, sea condenado a responder solidariamente de la multa aplicada a Inaer, esto es, 3.000 UTA.

CUARTO: Cabe señalar que el requirente dedujo excepciones dilatorias en contra del requerimiento de la FNE, en las cuales se solicitó expresamente que no se persiguiera la responsabilidad personal del requirente en conjunto con la responsabilidad solidaria. El TDLC, con fecha 08 de julio de 2020 (fs. 117 y ss.), desestimó estas excepciones dilatorias, aduciendo que la responsabilidad solidaria cumple una función de garantía, de manera que será la persona jurídica obligada al pago de la multa aplicada quien deberá, finalmente, soportar en su patrimonio la multa, razón por la cual, no se podría llegar a sancionar dos veces por los mismos hechos al requirente (fs. 128 y 129).

A fs. 222 y ss., se hizo parte en el requerimiento don Ricardo Tomás Pacheco Campusano, también requerido por la FNE. Respecto de él, la FNE solicitó que se le condenara solidariamente en tanto administrador de Pegasus Chile.

QUINTO: En cuanto al conflicto constitucional, alega que la aplicación del precepto impugnado vulnera el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, toda vez que infringe los principios de *ne bis in idem* y de proporcionalidad, al pretender aplicar y hacer responsable al requirente de dos sanciones distintas por un mismo hecho (una que corresponde a un tercero distinto de su persona), a la vez que lo hace



responsable de sanciones absolutamente desproporcionadas y carentes de fundamento.

Explica que, durante los años 2006 a 2013, fue el administrador de Inaer y estuvo a cargo de su gestión. En consideración a lo anterior, la FNE sostiene que su calidad de administrador de Inaer habría sido la que permitió que Inaer se coludiera. A partir de ello, solicita que se multe al requirente y a Inaer, pero, además, solicita que se le condene a responder solidariamente de la multa que se imponga a Inaer. Luego, se persigue una doble sanción al requirente, que proviene de un solo y mismo hecho.

La infracción al principio de prohibición de doble punición se configura en el caso porque la sanción pedida se pretende respecto de un mismo sujeto -el requirente-, por un mismo hecho -su gestión como administrador de Inaer- y bajo un mismo fundamento -la supuesta infracción a las normas de libre competencia que importaría la conducta imputada.

En cuanto a la vulneración del principio de proporcionalidad, expresa que esta también importa una infracción al principio de ilegalidad y a la proscripción de arbitrariedad. Señala que la multa que se le pretende aplicar por su responsabilidad solidaria es 51 veces la que se solicita por su responsabilidad personal, deviniendo en una multa absolutamente desproporcionada, además, de contravenir los principios fundamentales de la lógica, dado que, por los mismos hechos, la FNE solicita la aplicación de multas distintas.

II.- SOBRE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

SEXTO: Corresponde precisar la regla impugnada a partir de lo solicitado en el requerimiento lo que aparece subrayado en los siguientes términos:

“Artículo 26º.- La sentencia definitiva será fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos con arreglo a los cuales se pronuncia. En ella se hará expresa mención de los fundamentos de los votos de minoría, si los hubiere. Esta sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.

En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

(...)

c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a



personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación;(...)"

III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS

SÉPTIMO: En cuanto a los criterios que guiarán la sentencia están los siguientes. Primero, que el dilema planteado por el requirente de la afectación al principio de proporcionalidad en torno al monto de la multa es completamente dependiente del examen del *ne bis in idem* por su vínculo con la solidaridad pasiva. En segundo lugar, cabe estudiar la función que cumple una institución civil como la solidaridad pasiva en estas normas de libre competencia y su hipotética perspectiva de ser considerada como sanción. Para cerrar con el análisis propiamente del *ne bis in idem*, concluyendo en que no se dan los supuestos de este tipo de examen, según se indicará.

a.- Principio de proporcionalidad como variable dependiente.

OCTAVO: Uno de los reproches sostenidos por el requirente se vincula a la afectación del principio de proporcionalidad, habida cuenta el efecto multiplicador que genera la solidaridad pasiva sobre el monto general de la multa.

Se debate ampliamente en la doctrina penal la relación de dependencia-independencia entre el principio de proporcionalidad y el *ne bis in idem*. Dos cuestiones parecen centrales. Por una parte, a quién limita estos principios, si al legislador y al juzgador la proporcionalidad, o solamente al adjudicar de la pena definitiva en el caso del *ne bis in idem*. Además, se cuestiona, a partir de esta distinción, qué función propia tiene este último principio, máxime si existen casos que han sido sancionados de un modo independiente y diferenciado como vulneraciones diferentes. [Mañalich, Juan Pablo (2014), "El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio", Política Criminal, vol. 9, N° 18; Hernández Basualto, Héctor (2014), "Actividad administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal", en: Arancibia Mattar, Jaime; Alarcón Jaña, Pablo (2014) (coords.), Sanciones Administrativas. X Jornadas de



Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo, Santiago: Thomson Reuters, y Ossandón, Magdalena (2018), “El legislador y el principio ne bis in idem”, Política Criminal. Vol. 13, N° 26].

NOVENO: En línea de principio, no es necesario verificar cómo concurre el principio de proporcionalidad en el caso concreto por dos tipos de cuestiones que tornan fútil su estudio. Por una parte, porque el examen que vincula proporcionalidad y ne bis in ídem parte del supuesto de tratarse indudablemente de dos sanciones o penas definidas por el legislador. En este caso, es condición necesaria exigir el examen de una institución civilista como la solidaridad pasiva para acreditar el mencionado vínculo. Y una segunda característica, es que una vulneración del ne bis in ídem es, en línea de principio, una infracción desproporcionada. De este modo, se vuelve necesario examinar en el orden lógico tal dilema antes de proceder a examinar una proporcionalidad que puede no concurrir por las circunstancias ya indicadas. Así el ne bis in ídem ya no es solo condición necesaria sino que suficiente para analizar el cuestionamiento impulsado por el requirente.

b.- La solidaridad pasiva: ¿institución civil como sanción a la libre competencia?

DÉCIMO: El precepto legal cuestionado nos indica que en el caso de las multas aplicadas a las personas jurídicas, “responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo”.

La solidaridad indicada en el precepto es aquella que deviene en un examen de dos criterios o requisitos alternativos y /o copulativos. Primero, que los directores, administradores y las personas naturales hubieran participado en el acto que infringió la libre competencia. Y, segundo, que exista un beneficio del mentado acto respecto de la persona natural participante en el mismo. En el centro de esta norma parece estar el poder de agencia de los actores involucrados en las definiciones de la persona jurídica.

El cumplimiento de estas condiciones es resorte del juez de fondo.

DECIMOPRIMERO: La solidaridad aquí indicada es una de las tantas que el derecho civil ha regulado desde su configuración como disciplina. Examinaremos su conceptualización, su origen; sus efectos y su función.

En cuanto a su conceptualización, siguiendo a Abeliuk, “la solidaridad pasiva consiste en que existiendo pluralidad de deudores, el acreedor puede exigir el total de la deuda a cualquiera de ellos, y de la misma manera el cumplimiento de uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos” [Abeliuk, R. (2003). Las Obligaciones. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 428].





DECIMOSEGUNDO: En cuanto a su fuente de origen, la solidaridad pasiva puede ser estimada de un modo convencional, testamentario o legal [Peñailillo, D. (2003). Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago: Editorial Jurídica de Chile p. 255]. Aunque resulte obvio, el caso apuntado es uno de aquellos propios de origen legislativo.

DECIMOTERCERO: En cuanto a los efectos de la solidaridad pasiva, éstos se manifiestan en dos ámbitos: aquellos generados entre el acreedor y los codeudores solidarios (relación externa) y entre los codeudores solidarios (relación interna o contribución a la deuda). En la relación externa, algunos de los principales efectos consisten, primero, en que el acreedor puede dirigir la acción de cobro por el total de la deuda contra cualquiera de los codeudores solidarios, a su elección y, segundo, en que en caso que el deudor contra el cual se ha ejercido la acción no pague el total de la deuda, el acreedor puede demandar el cobro del saldo insoluto a cualquiera de los otros codeudores solidarios. Pagada la deuda por alguno de los codeudores, la obligación se extingue también para todos los demás.

En la relación interna que nace de la solidaridad pasiva, el principal efecto que aquélla genera consiste en que el codeudor que pagó la obligación tiene derecho de repetición en contra de los demás codeudores, si tiene interés en la deuda, por sus respectivas cuotas, y si no lo tiene, por el total de la deuda (artículo 1522 del CC). En este último caso, la solidaridad pasiva opera únicamente como mecanismo para garantizar el cumplimiento de la obligación principal y, por tanto, el codeudor no interesado que ha pagado la deuda, no tiene obligación de soportarla en su patrimonio y podrá exigir su reembolso a los codeudores solidarios que tienen interés en la deuda.

DECIMOCUARTO: En el ámbito de la solidaridad definida por el legislador respecto de hechos dañosos, se genera una discusión acerca de si existen diferentes tipos de solidaridad, siendo aquellas propias del ámbito de respuesta a un daño, una especie de solidaridad imperfecta. La imperfección estaría en “el derecho a percibir la totalidad del crédito y la obligación de pagarlo, sin el resto de las consecuencias que se ligan con la noción estricta de solidaridad” [Diez-Picazo, Luis (2008), Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las relaciones obligatorias, Sexta Edición, Thomson, Civitas, España, p. 236]. Sin embargo, se trata más bien de casos en donde no existe una plena aplicación de todos los efectos de la solidaridad y ello puede acontecer en función de la descripción clara de su naturaleza jurídica.

Lo fundamental es que el régimen jurídico de la solidaridad pasiva mantenga esa doble vertiente en cuanto la relación jurídica que liga al acreedor con los deudores solidarios (relación externa) y la que liga a los codeudores solidarios entre sí (relación interna). Después examinaremos cuál de estas vertientes es la esencial para la definición del caso planteado.

DECIMOQUINTO: En términos normativos, cabe estudiar si esta institución es un mecanismo de garantía o, más bien, de responsabilidad.



En una perspectiva estrictamente civilista, se puede mirar esta institución desde su perspectiva de fianza.

En tal sentido, la solidaridad pasiva es un mecanismo de garantía personal para el cumplimiento de las obligaciones, dado que al existir más de un patrimonio sobre el cual exigir el pago de la obligación, se disminuye el riesgo de incumplimiento. Adicionalmente, los obligados solidariamente al pago de una deuda no pueden oponer los beneficios de división y de excusión, razón por la cual la solidaridad pasiva es considerada la más eficaz de todas las garantías personales [Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A. (2001). Tratado de las obligaciones. Volumen I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 122].

Sin embargo, lo que puede resultar válido en una relación con pluralidad de deudores, puede tener un alcance diferente desde el análisis reparatorio de un daño. La fianza solidaria no es lo mismo que la solidaridad. “Más que en la garantía, la esencia de la solidaridad pasiva se debe colocar en el marco de la extensión del área de la responsabilidad por deudas. En el lenguaje usual, solidarizarse significa hacerse responsable de un deber que en todo o en parte es de otro y asumir la consecuencia de dicho deber. En la solidaridad pasiva, cada deudor asume la responsabilidad de su propio deber y la responsabilidad del deber de los codeudores. Se trata en definitiva de un diferente alcance de los elementos de deuda y responsabilidad propio de la obligación. Colocar la esencia de la solidaridad pasiva en la idea de extensión de la responsabilidad es aproximarla a su verdadera función económica. Con ella se trata, fundamentalmente, de conseguir un refuerzo de la posición del acreedor. En este sentido, la solidaridad pasiva cumple, por lo menos parcialmente, una función próxima a la de garantía, aunque sin confundirse con ella” [Diez-Picazo, 2008: 238].

DECIMOSEXTO: La solidaridad pasiva en el pago de una multa no constituye sanción. La solidaridad pasiva es un mecanismo de responsabilización para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, pudiendo tener como fuente la ley. Este mecanismo es utilizado ampliamente en distintos ámbitos del Derecho, tales como el civil, el comercial, el laboral y también el infraccional, entre otros. En ningún caso opera como sanción, ya que su aplicación no deriva del incumplimiento de normas de comportamiento debido.

DECIMOSÉPTIMO: En el ámbito de la libre competencia, la solidaridad pasiva prevista en el precepto legal impugnado sigue lo antes señalado, vale decir, opera como un mecanismo de afianzamiento de la responsabilidad personal del pago de la multa impuesta y no como sanción. La sanción se agota en la multa impuesta a la persona jurídica. La exigencia relativa a que los directores y administradores, para responder solidariamente de la multa impuesta a la persona jurídica, deben haber participado en el hecho obedece, como afirma Antonio Bascuñán, a un criterio de delimitación del círculo de codeudores solidarios, de manera que el pago de la multa por la persona natural no se estructura en base al principio de culpabilidad, siendo



irrelevantes los argumentos que podrían exonerarla de responsabilidad infraccional (Informe en Derecho, expediente constitucional Rol 9097, fs. 430 y 431).

DECIMOCTAVO: Adicionalmente, es muy relevante la función que cumple la solidaridad pasiva en el ordenamiento. Tal como da cuenta la Fiscalía Nacional Económica en su traslado de fondo, a fs. 323 y ss., la solidaridad pasiva como instrumento de garantía y responsabilización por las deudas, en el ámbito infraccional no es extraña en nuestro Derecho. En particular, respecto de la solidaridad pasiva respecto de multas impuestas a personas jurídicas, existen varias disposiciones legales que la establecen.

Es así como está contemplada, a título meramente ilustrativo y sostenido en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, por ejemplo, a) en el artículo 109 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que previene que “[d]e las infracciones serán responsables: (...) h) Si la infracción es cometida por una persona jurídica, junto a ella será solidariamente responsable, en el ámbito civil y administrativo, su representante legal, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad, corporación o fundación”; b) el artículo 60 de la Ley N° 21.000 establece que “[d]e toda multa aplicada a una sociedad o a sus directores o liquidadores responderán solidariamente los directores o liquidadores que concurrieron con su voto favorable a los acuerdos que motivan la sanción”; c) el artículo 220, inciso final, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe que “[l]as Instituciones y sus directores o apoderados serán solidariamente responsables de las multas que se les impongan [a las Isapres], salvo que estos últimos prueben su no participación o su oposición al hecho que generó la multa”; d) el artículo 98 del Código Tributario dispone que “[d]e Tratándose de personas jurídicas, serán solidariamente responsables el gerente general, administrador o quienes cumplan las tareas de éstos, y los socios a quienes corresponda dicho cumplimiento, pero sólo en el caso que hayan incurrido personalmente en las infracciones. Se entenderá que incurren personalmente en las infracciones quienes hayan tomado parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite, o quienes, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”; y e) el artículo 21 de la Ley N° 18.755 señala que el representante legal de la persona jurídica infractora será solidariamente responsable del pago de la multa.

DECIMONOVENO: En consecuencia, la solidaridad pasiva establecida en el artículo 26, literal c) párrafo primero, oración final, no corresponde propiamente tal a una sanción y no cabe sobre estimar una perspectiva no favorable de la norma como un efecto sancionatorio. Aquello, aunque ya resulte evidente de lo explicado, puede quedar aún más en evidencia, al realizar un ejercicio simple del test del ne bis in ídem.



c.- El *ne bis in ídem* y su incompatibilidad con la institución de la solidaridad pasiva.

VIGÉSIMO: Variadas precauciones hay que adoptar para insertar una institución propiamente civilista y que se verifica en el ámbito de las obligaciones para ser tratada “como si fuera una sanción”. En tal sentido, éste será un ejercicio exploratorio de un camino que resulta complejo de iniciar pero que tiene valor por los precedentes que genera.

No obstante, partimos desde la consideración básica que las sentencias que esta Magistratura ha resuelto un conjunto de casos fundan de manera mediata esta sentencia en el modo en que se articulan todos los fundamentos genéricos de la institución del *ne bis in ídem* y que no cabe aquí repetirlos. Entre otras sentencias, ver STC 2045, 2773; 2895 y 3054, entre otras.

La estimación de la constitucionalidad del *ne bis in ídem*, supone examinar si concurre la triple identidad de dos veces lo mismo en cuanto a personas, hechos y fundamentos. Como recordamos, basta que uno de los requisitos de esta institución no se dé para admitir que no nos encontramos frente a un caso que infrinja la mencionada garantía constitucional.

VIGESIMOPRIMERO: En cuanto a la identidad de la persona, cabe partir por sostener que la propia institución de la solidaridad pasiva exige que sean personas diferentes al partir desde una pluralidad de deudores. En tal sentido, el director, administrador o beneficiario del hecho dañoso “responden” por los actos de la persona jurídica. Simplemente, NO es la misma persona, por mandato legal; por el recurso a la institución de la solidaridad; y porque existe distinción suficiente entre socio y sociedad.

VIGESIMOSEGUNDO: Aquí tampoco hay una segunda sanción, sino que un reaseguro de la única sanción posible para cada una de las personas involucradas. La función de responsabilización que cumple la solidaridad permite evitar la no sanción y lograr el cumplimiento de aquella impuesta, conforme al debido proceso. En tal sentido, no solo no hay dos sanciones respecto de la misma persona, sino que esta institución opera *ex ante* definida por el legislador, y obra en la globalidad del sistema que busca evitar el incumplimiento de toda infracción a la libre competencia.

Es tan evidente la ausencia de dos sanciones que la solidaridad pasiva establecida en el precepto legal reprochado solo cumple una función de garantía-responsabilidad y, en tal sentido, en caso de pagar el requirente la multa impuesta a la persona jurídica, siempre podrá repetir en contra de ella por el total de la misma, no soportando, en definitiva, en su patrimonio el pago de la deuda, siendo la persona jurídica quien deberá, finalmente, soportar en su patrimonio la multa.

VIGESIMOTERCERO: Finalmente en cuanto al mismo fundamento, no solo operan de manera diferente ambas reglas -multa a la persona jurídica por un lado y



solidaridad de determinadas personas jurídicas- sino que el título por el cual se obligan es diferente.

La norma 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. Este es un problema muy relevante tanto en el ámbito penal como sancionatorio [Lozano Cutanda, Blanca (1992), “La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)”, en Revista de Administración Pública, número 129] y que da cuenta de un conjunto ajeno a este caso concreto relativo a los efectos instrumentales de las personas jurídicas.

En este sentido, se trata de una norma que no contiene una referencia genérica a todo socio como persona natural de la sociedad que comete la acción objeto de la multa.

De este modo, no se dan los supuestos esenciales del triple fundamento del *ne bis in ídem*.

VIGESIMOCUARTO: En consecuencia, aquí en el caso concreto no hay sanción y al no haber sanción, el requerimiento deviene en una argumentación implausible, toda vez que los vicios de constitucionalidad invocados -vulneración a los principios de *ne bis in ídem* y de proporcionalidad- se estructuran sobre la base de que el precepto legal objetado impone una sanción adicional a la persona natural.

De este modo, sirvan estas argumentaciones para desestimar todas las vulneraciones constitucionales estimadas por el requirente con lo que este requerimiento debe necesariamente rechazarse.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1. El precepto impugnado corresponde a la oración subrayada del artículo 26 letra c) del Decreto Ley N° 211 y que parcialmente se transcribe a continuación:

“En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

(...)

c) Aplicar multas a beneficio fiscal (...) Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la ley N°18.045, de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo” (énfasis agregado).

2. El proceso judicial en el cual habría de tener aplicación la disposición legal impugnada es aquel tramitado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y en el que la Fiscalía Nacional Económica solicita se sancione a dos personas jurídicas (Pegasus y Iner) y a dos personas naturales (sus respectivos administradores) por haberse coludido, entre el 2006 y 2013, en licitaciones y procesos de contratación en el mercado de servicios de combate y extinción de incendios forestales mediante helicópteros en el territorio nacional. El requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica pide que se le imponga a Pegasus una multa de 5200 UTA y a Iner una multa de 3.000 UTA. Además, dicho organismo requiere (1) la imposición de una multa de 60 UTA a **Rodrigo Juan Pablo Lizasoain Videla** por haber participado, en su calidad de administrador de Iner, en la realización de actos colusorios, así como (2) que se declare su responsabilidad solidaria respecto de la multa a la persona jurídica por la cual actuó.

3. En síntesis, el señor Lizasoain alega que se pretende responsabilizarlo dos veces por un mismo hecho, lo cual vulneraría la garantía de racionalidad y justicia procedimental consagrada en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución. En consecuencia, la persona recién mencionada solicita que esta Magistratura constitucional declare la inaplicabilidad de la oración final del artículo 26 c) del DL N° 211, fundamento legal de la responsabilidad solidaria antes aludida. Adhiere a tal postura el señor Ricardo Pacheco Campusano, quien se hizo parte, en calidad de tercero interesado, según consta a fojas 222.

4. Para comenzar el análisis resulta útil dejar claro que no es necesariamente contrario a la Constitución el hacer valer respecto de un infractor,



acumulativamente, distintos tipos de responsabilidad. Por ejemplo, la responsabilidad administrativa sí es compatible con una civil (o compensatoria). Un precedente jurisprudencial destacado sobre el particular es la STC 3116, en la que se sostiene que, sin perjuicio que muchos regímenes legales son diseñados de modo que es la empresa quien responde por los actos de quienes actúan por ella, sí tiene justificación racional la existencia de sanciones individuales adicionales a aquellas impuestas a la empresa por las cuales actúan. Igualmente, “[a]sí como no repugna a la racionalidad y justicia debida el sólo hecho de que una ley establezca la posibilidad de que, por un mismo hecho, se aplique una sanción administrativa tanto a la empresa como al individuo que actúa por ella, tampoco lo hace la consagración legal de una responsabilidad civil en virtud de la cual no sólo la empresa puede verse obligada a indemnizar perjuicios, sino también aquel individuo de cuyo comportamiento directo ha emanado ésta” (STC 3119, c. 27º).

5. Dejando de lado la responsabilidad civil (indemnización de perjuicios), en este caso concreto se busca responsabilizar tanto a la persona jurídica como a la persona natural que actuó. Tal como se establece en la tercera oración del artículo 26, letra c), del DL N° 211, “[l]as multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo”. Pero, al señor Lizasoain no sólo se le quiere sancionar pecuniariamente por haber intervenido en la realización de un acto colusorio en su calidad de administrador, de acuerdo a la disposición recién citada, sino también, por exactamente el mismo tipo de intervención, se le quiere responsabilizar solidariamente por la sanción pecuniaria que se le imponga a la empresa por la cual actuó. Es decir, ciñéndonos al solo ámbito de la responsabilidad administrativa individual, el señor Lizasoain podría terminar pagando la multa personal de 60 UTA y la multa de 3.000 UTA que le correspondería a la persona jurídica por la cual actuó.

6. En cuanto a la responsabilidad solidaria, es efectivo que el imputado podría -al menos teóricamente- “repetir” en contra de la empresa para obtener la devolución del importe de la multa que a él se le pudiera exigir pagar. Pero, convengamos, no tiene sustento alguno afirmar que la mencionada responsabilidad solidaria que deriva de haber intervenido o participado en la realización de un acto colusorio en calidad de administrador es inocua. Estamos en presencia de un tipo de responsabilidad individual (la solidaria) que, en este caso, nace de un acto reprochable y provoca una consecuencia pecuniaria negativa. En este sentido, bien se puede decir que la respuesta punitiva del Estado es una sanción. Pero, más allá de la discusión de si se está o no en presencia de una sanción propiamente tal, lo concreto y relevante es que la disposición impugnada representa una respuesta del Estado que irroga un gravamen o consecuencia negativa a quien ha cometido un acto censurable y que importa un beneficio pecuniario para el fisco.

7. En los términos expuestos, esta respuesta punitiva del Estado no difiere sustancialmente de la multa o consecuencia pecuniaria negativa directa impuesta para beneficio del Estado que ha de soportar el administrador que ha intervenido o participado en la realización de un acto colusorio. En este caso, la responsabilidad



solidaria se encuentra atada a la absolución o condena del imputado por la responsabilidad infraccional. En ambas respuestas punitivas o sanciones está presente una finalidad retributiva y, aunque se discuta esto último, parece indiscutible la existencia -aun en grados distintos- de una función disuasiva.

8. Llama la atención que a la responsabilidad solidaria en el ámbito de la libre competencia se le atribuya una mera función consistente en caucionar obligaciones de pago al Estado. La función antes aludida no es la justificación central de la disposición legal que establece la responsabilidad solidaria. La solidaridad en dicho ámbito no es equivalente a la función de garantía de una obligación civil. Estamos hablando multas. No corresponde concebir al Estado en cuyo beneficio se paga una multa administrativa como si fuera un simple acreedor civil que arriesga ver menguado su patrimonio por el eventual no pago del importe de una sanción pecuniaria. Una multa o beneficio fiscal no puede concebirse como un simple ingreso o acreencia de pago que debe garantizarse para preservar la integridad patrimonial. Las sanciones deben mirar, en primer lugar, a la persona sancionada, no al patrimonio fiscal.

9. La norma impugnada data de 2003 y fue considerada como una forma de sanción a los individuos que actúan por la empresa infractora. Con independencia de las dificultades que puede significar auscultar la historia fidedigna para aclarar el sentido y alcance de una disposición, no perdamos de vista lo señalado en, quizás, para estos efectos, la sección más relevante de la tramitación legislativa: el Mensaje del Presidente de la República que dio origen al proyecto que concluyó con la promulgación de la ley N°19.911 (modificatoria del DL N° 211). Ahí se alude a un elemento central para el correcto entendimiento de la disposición que establece la responsabilidad solidaria:

“Como contrapartida a la eliminación del carácter penal, que rara vez ha dado paso a la acción penal y se estima que no ha logrado disuadir las conductas contra la libre competencia, se propone aumentar las multas y hacer responsables solidariamente de su pago a los directores, gerentes o administradores de las empresas que incurrieren en ellas” (Historia de la ley N° 19.911, página 7).

10. Reitero. El objetivo central de la responsabilidad solidaria en el ámbito de la libre competencia no es de carácter recaudatorio. Hay que tener presente que el actual esquema legislativo evita hipótesis que supongan el pago por otros de multas que dejen indemne al infractor. De hecho, la función de garantía de pago a favor del fisco (que tanto se destaca como justificación de la existencia de la responsabilidad solidaria) no opera a la inversa, es decir, está prohibido que la persona jurídica pueda responder pecuniariamente por la participación de las personas naturales sancionadas directamente con multa (ver la cuarta y quinta oración del artículo 26, letra c)). La razón consiste en no perjudicar el efecto disuasivo de las sanciones a los individuos ¿Hay perjuicio disuasivo si al requirente no se le hace solidariamente responsable? No. Por el contrario, el elemento disuasivo contenido en la responsabilidad solidaria exacerba la reacción punitiva del Estado antes casos de aplicación conjunta de ambas



clases de responsabilidad en hipótesis como las de autos. En otras palabras, se va más allá de lo necesario y justo. En lenguaje constitucional diríamos que se viola la garantía de racionalidad y justicia procedimental.

11. Esta acumulación de responsabilidades en una misma persona no presenta valor agregado alguno en términos retributivos y disuasorios. En caso de existir condena, la multa individual directa al señor Lizasoain incorporaría en plenitud las consideraciones que justificarían la imposición de una responsabilidad solidaria. Me refiero, principalmente, al factor disuasivo. En contraste, una acumulación de ambos tipos de responsabilidad constituiría una respuesta punitiva estatal excesiva. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no se encuentra habilitado para considerar en la multa que imponga las consecuencias pecuniarias negativas para el infractor derivadas de la responsabilidad solidaria que se le imponga. Este no es un tema necesariamente contingente.

12. Como se ha explicado más arriba, tanto la tercera como la última oración del artículo 26, letra c) del DL N° 211 constituyen gravámenes o consecuencias negativas impuestas por el Estado en respuesta a un acto reprochable. Los hechos que acreditarían la participación del individuo son los mismos para ambos tipos de responsabilidad. No son sanciones accesorias. Comparten una naturaleza y función similar. No idéntica, obviamente. Pero, no es necesario que lo sea para concluir que se está ante una disposición cuya aplicación puede significar una exacerbación de la respuesta (punitiva) del Estado respecto de un individuo. En esto estriba la carencia de racionalidad y justicia procedimental, que es la infracción constitucional.

Por tanto, en consideración a las razones precedentemente expuestas ha debido acogerse el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, concurre a rechazar la inaplicabilidad del artículo 26, letra c), párrafo primero, oración final del DL N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, únicamente, por las razones que expresa a continuación:

El precepto presenta dudas de constitucionalidad, especialmente porque la “solidaridad” no es controvertible y se va a ejecutar “sin forma de juicio” (artículo 28, inciso tercero del DL N° 211), lo que impide al afectado reclamar sobre el abuso o exceso en la aplicación de esta solidaridad, figura patrimonial civil que es trasladada al campo sancionador o penal, donde rige el principio de responsabilidad personal (por ejemplo, en caso que se aplique la norma a un director que no haya tenido tal calidad al tiempo de la realización de la conducta infraccional).

También es cuestionable la desproporción de aplicar la solidaridad sin considerar a la capacidad económica del infractor. Sin embargo, esto no es lo cuestionado por el requerimiento, pues lo objetado es la infracción al principio del



non bis in ídem en relación a la proporcionalidad, en términos tales que no se aviene con la jurisprudencia de este Tribunal, sin que se justifique innovar a su respecto.

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, la disidencia, el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y la prevención, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9097-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo, pero no firman, por haber cesado en sus funciones.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.